Die
Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmanns für die Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. iur. **Fritz Conradin**

aus Chur (Schweiz).

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906

Großmutter und Onkel

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0068

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Begriff des Handelsgeschäftes 1
Begriff der Geschäftsschulden 4
Veräußerung des Handelsgeschäftes und Aufgabe 6

I.

Die Haftung des Erwerbers nach dem früheren Rechte.

Allgemeines 8
A. Nach Gesetz:
1. Gemäß Art. 113 AHGB. 10
2. Gemäß Art. 23 AHGB. 13
B. Kraft Rechtsnotwendigkeit:
1. Infolge der Tatsache des Geschäftsüberganges:
a) Weil Handelsgeschäft juristische Person 14
b) Theorie Bekker 18
2. Infolge des Überganges mit Fortführung der Firma:
a) Weil Firma juristische Person 22
b) Gemäß Art. 23 AHGB. 27
C. Kraft besondern Verpflichtungsgrundes:
1. Durch Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer:
a) Versprechen der Leistung an einen Dritten . . . 31
b) Erfüllungsübernahme 32
c) Privative Schuldübernahme:
α) Allgemeines; herrschende Ansicht 33
β) Delbrücks Theorie 35
2. Durch Vertrag zwischen Erwerber und Gläubiger:
a) Bürgschaft 37
b) Privative Schuldübernahme 38

c) Constitutum debiti alieni 38
d) Auch Novation? 39

II.

Haftung des Erwerbers nach geltendem Recht.

Allgemeines 39
A. Haftung nach HGB.:
I. § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB.
1. Voraussetzung der Haftung 42
2. Rechtsgrund der Haftung und Rechtswirkung 48
3. Art der Haftung, Einreden des Erwerbers und Umfang der Haftung 48
II. § 25 Abs. 2 HGB.:
Ausschluß der Haftung 52
III. § 25 Abs. 3 HGB. 57
IV. Verjährung des § 26 HGB. 62
B. Haftung nach BGB.:
I. § 419 BGB. 66
II. Kraft besondern Verpflichtungsgrundes:
1. Durch Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer:
a) Erfüllungsübernahme 69
b) Vertrag zugunsten Dritter 69
a) Privative Schuldübernahme 69
2. Durch Vertrag zwischen Erwerber und Gläubiger:
a) Bürgschaft 70
b) Kumulative Schuldübernahme 71
c) Privative Schuldübernahme 71

Literaturverzeichnis.

Adler, Passivenübergang bei Übernahme eines Handelsgeschäftes. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 3.

Anschütz u. **v. Völderndorff,** Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 1868.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes. 1886.

Behrend, Über die Haftung des Firmenerwerbers für die vor seiner Geschäftsübernahme unter dem Namen der Firma kontrahierten Passiva. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen Bd. 4.

Bekker, Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaft. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 4.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. Stuttgart 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1899.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs.

Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht. Berlin 1853.

Düringer u. **Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des BGB. Mannheim 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. 1898.

Goldmann, Kommentar zum HGB. Berlin 1901.

Gürgens, Die Singularsukzession in die Schuld. Jherings Jahrbuch Bd. 8.

Hassenpflug, Eine unter einer Firma betriebene Handlung ist als das Rechtssubjekt hinsichtlich aller aus Handlungsgeschäften ent-

standenen Rechte und Verbindlichkeiten anzusehen. Elvers Themis. Bd. 1.

v. Hahn, Kommentar z. allgem. deutschen HGB. 2. Aufl. 1867.

Hoffmann, Ist der Gläubiger eines Einzelkaufmanns oder einer o. HG. ohne weiteres berechtigt, sich an denjenigen, welcher das Handelsgeschäft des Schuldners unter Beibehaltung der Firma unternommen hat, zu halten. Gruchots Beiträge z. Erläuterung des preuß. Rechts, des Handels- und Wechselrechts 11. Jahrg.

Lehmann u. **Ring,** Das HGB. Berlin 1899.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines ADHGB. 1858.

Makower, Das HGB. mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1901.

Mommsen, Die Haftung des Firmenübernehmers für die Firmenschulden und die Behandlung dieser Kontroverse seitens des Leipziger OHG. Buschs Archiv Bd. 32.

Rünger, Haben der Erwerb und die Fortführung einer Firma den Übergang der Schulden und Forderungen zur Folge. Dissert. 1881.

Staub, Kommentar z. HGB. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

Simon, Über die Haftung des Erwerbers eines Einzelgeschäftes für die vor Erwerb desselben entst. Handlungsschulden. Zeitschr. für das ges. HR. Bd. 24.

Sohm, Institutionen des röm. Rechts. 7. Aufl. 1898.

Thöl, Praxis des Handelsrechts und Wechselrechts. Bd. 1. 1874.

Begriff des Handelsgeschäftes.

Sowohl im alten als auch im neuen Handelsgesetzbuch begegnen wir dem Ausdruck „Handelsgeschäft". Was ist Handelsgeschäft?

1. § 343 HGB. lautet: „Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören." [1])

Unter Handelsgeschäft kann man also einmal, ganz allgemein gesprochen, verstehen: ein Rechtsgeschäft, welches nach Handelsrecht zu beurteilen ist.

2. Damit ein Kaufmann Handelsgeschäfte, die zu seinem Handelsgewerbe gehören, abschließen kann, muß er sich irgendwo ansiedeln, sich etablieren. Diese Niederlassung kann mit seinem bürgerlichen Wohnsitz zusamenfallen, sie braucht es aber nicht. Über die rechtliche Bedeutung des Handelsgeschäftes, der Handelsniederlassung in diesem Sinne kann hier nicht weiter gesprochen werden. Es mag einzig bemerkt werden, daß die Handelsniederlassung als Erfüllungsort gemäß ZPO. § 21 [2]) einen besondern Gerichtsstand begründet, an welchem alle Klagen gegen den Inhaber der Niederlassung erhoben werden können, welche auf den Geschäftsbetrieb derselben Bezug haben.

---

[1]) HGB. § 343.

[2]) ZPO. § 21.

3. Weiter wird unter Handelsgeschäft verstanden — und wir beschäftigen uns ferner nur mit dem Handelsgeschäft in dieser Bedeutung — das Handelsunternehmen des Kaufmanns als Ganzes[1]) oder, wie Behrend[2]) sich ausdrückt: „die gewerbliche Tätigkeit des Kaufmanns in ihrer Gesamtheit, somit einen sowohl die Gegenstände dieser Tätigkeit wie die Beziehungen und Verhältnisse, in denen dieselbe zutage tritt, umfassenden Inbegriff.“ Darunter ist zu verstehen der Ort der Niederlassung, das Geschäftslokal des Kaufmanns, die innere Einrichtung der Lokalitäten, die Warenvorräte, Handelsbücher, Bargeld, die Beziehungen des Kaufmanns zu seinem Dienstpersonal, Forderungen und Schulden, endlich auch die sogen. Chancen, Geschäftsgeheimnisse, Rechte, die sich gründen auf Autor-, Patent-, Markenschutzrecht usw., kurz, Handelsgeschäft ist, wie Behrend[3]) treffend sagt: „der in dem konkreten Handelsgewerbe steckende Vermögenswert, der aus aktiven und passiven Bestandteilen zusammengesetzt ist, oder doch zusammengesetzt sein kann.“

Die hier gegebene Definition ist, wie sich aus ihr selbst ergibt, jedoch keineswegs zwingender Natur. Man kann auch von Handelsgeschäft reden und dabei, sei es die körperlichen Sachen, namentlich die gesamten Warenvorräte, sei es die Forderungen oder auch die Schulden ausnehmen. Es kommt dies bei der Veräußerung des Handelsgeschäftes in Betracht. Ein Geschäft kann veräußert werden mit oder ohne Aktiva, mit oder ohne Passiva; ja der Erwerb kann es abgesehen haben hauptsächlich auf die sogen. Chancen, d. h. auf die Organisation des Geschäftes, auf die Beziehungen des Kauf-

[1]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 66.

[2]) Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 202.

[3]) Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 202.

manns zu seinen Lieferanten, zu seinen Kunden und hauptsächlich auf die Geschäftsgeheimnisse. Ob wirklich das Geschäft als Ganzes oder ob nur ein einzelnes Vermögensstück oder auch ein Komplex solcher Vermögensstücke veräußert werden soll, ist quaestio facti und muß in jedem einzelnen Fall entschieden werden.

Wenn Behrend[1]) sagt, daß Geschäft gleichbedeutend sei mit Geschäfts- oder Handlungsvermögen, so kann dieser Ausdruck ohne Bedenken akzeptiert werden, sofern dadurch kein genereller Begriff des Handlungsvermögens aufgestellt werden soll etwa in dem Sinne, daß zu demselben alle nur möglichen Bestandteile eines Geschäftes, also Aktiva, Passiva, Geschäftsgeheimnisse usw. kraft zwingender Notwendigkeit gerechnet werden müssen; wenn vielmehr anerkannt wird, daß der Begriff des Geschäftes, des Geschäftsvermögens, gewahrt bleibt auch bei Fehlen des einen oder andern dieser möglichen Bestandteile, namentlich auch bei Fehlen der Passiva.

In keinem Falle ist das Handelsgeschäft selbständiges Rechtssubjekt, eine geschlossene, starre Einheit. Es ist dasselbe vielmehr stetigen, oft tiefgreifenden Veränderungen unterworfen; es liegt dies in der Natur des „Betriebes“ selbst. Doch schließt dies nicht aus, daß das Geschäft in seiner jeweiligen Gesamtheit Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann, wobei in jedem einzelnen Fall zu prüfen ist, welche seiner Bestandteile von der Rechtsveränderung mitbetroffen werden.

So kann ein Handelsgeschäft veräußert werden, und zwar mit und ohne Aktiva, mit und ohne Passiva oder auch nur

[1]) Behrend, Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen 4, 429.

in bezug auf seine Organisation, seine Beziehungen zu Kunden und Lieferanten. Stets muß bei einer solchen Veräußerung aber das Wesen des Geschäftes gewahrt bleiben; das frühere Unternehmen muß fortgeführt werden, d. h. die Kontinuität des Geschäftsbetriebes muß gewahrt bleiben, ansonst es sich nur um Veräußerung von Vermögensstücken resp. eines Komplexes von Vermögensstücken handeln wird.

Wie verhält es sich im Falle der Geschäftsveräußerung mit der Haftung für die Geschäftsschulden? Was sind überhaupt

Geschäftsschulden.

Das Gesetz gibt uns darüber Aufschluß. § 25 HGB.[1]) statuiert die Haftung des frühern Geschäftsinhabers für „alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten". Aus dieser Bestimmung läßt sich vorerst der negative Schluß ziehen, daß Verbindlichkeiten, die vom frühern Inhaber zur Gründung des Geschäfts kontrahiert wurden, nicht zu den Geschäftsschulden gerechnet werden dürfen; denn nur Schulden, die aus Verbindlichkeiten herrühren, die im Betriebe, d. h. also nach Eröffnung des Betriebes, des Geschäftes, gemacht werden, sind nach dem nicht mißzuverstehenden Sinn des Gesetzes Geschäftsschulden.

Was hat man nun aber zu verstehen unter „im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten"? Die Fassung des Gesetzes läßt uns hierüber im unklaren. Die Antwort kann aber trotzdem nicht schwer fallen:

1. Es wird sich in erster Linie um Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die im ordnungsmäßigen Betriebe des konkreten Handelsgeschäftes eingegangen werden, handeln.

[1]) § 25 HGB.

2. Aber nicht nur Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften begründen Geschäftsschulden, vielmehr können solche ihren Ursprung haben auch in unerlaubten Handlungen, in Delikten. Man denke sich den Fall, daß der Inhaber des Geschäftes ein demselben anhaftendes Konkurrenzverbot überschreitet, daß er sich im Betrieb seines Geschäftes einer Übertretung der Gesetze über Autorrecht, Patentrecht oder Markenschutzrecht schuldig macht. Oder man denke an die Schadensersatzpflicht, die für den Inhaber aus dem Haftpflichtgesetz erwachsen kann; ferner an Verbindlichkeiten, die entstehen können aus Geschäftsführung ohne Auftrag usw. Gewiß alles Geschäftsschulden.

3. § 344 Abs. 1 HGB.[1]) lautet: „Die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig.“ Auch diese Bestimmung gewährt einen Anhaltspunkt zur Beantwortung der Frage: was sind Geschäftsschulden? Denn man darf wohl präsumieren, daß, wenn die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als Handelsgeschäfte zu gelten haben, die Verbindlichkeiten, welche aus diesen Rechtsgeschäften entstehen, Handels- d. h. Geschäftsschulden sind; Gegenbeweis vorbehalten.

4. Am besten definiert das Reichsgericht den Begriff der Geschäftsschulden: „Zu den Geschäftsschulden gehören alle diejenigen Verpflichtungen, welche mit dem Geschäftsbetrieb in einer solch engen, innern Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen.[2]) Dabei ist zu bemerken, daß ein Kaufmann sehr wohl mehrere

---

[1]) § 344 HGB.

[2]) RG. 15, 54.

Geschäftsbetriebe nebeneinander betreiben kann. Wenn nun derselbe eines seiner Handelsgeschäfte veräußert, der Erwerber von einem Geschäftsgläubiger in Anspruch genommen wird für eine angeblich aus dem veräußerten Geschäfte entstandene Schuld, welch letztere Tatsache vom Erwerber jedoch bestritten wird, so muß der Gläubiger beweisen, daß die Schuld wirklich im Betrieb des veräußerten Geschäftes entstanden ist. Wenn jedoch der Kaufmann nur ein einzelnes Handelsgeschäft betreibt und dieses veräußert, so trifft die Beweislast den Erwerber, wenn er eine gegen ihn geltend gemachte Geschäftsschuld als nicht im Betriebe des veräußerten resp. erworbenen Handelsgeschäftes entstanden erklärt.

Veräußerung des Handelsgeschäftes u. Aufgabe.

Wie weiter oben schon bemerkt, kann ein Handelsgeschäft Gegenstand der Veräußerung sein. Es kann dasselbe durch Rechtsgeschäft auf eine andere Person, physische oder juristische, übertragen werden. Was alles von dieser Veräußerung betroffen wird, namentlich ob auch die Geschäftsschulden inbegriffen sind, wird sich in den meisten Fällen aus dem Inhalt des jeder Veräußerung zugrunde liegenden Veräußerungsvertrages entnehmen lassen. Wie verhält sich die Sache im Zweifel, d. h. wenn die Schuldenübernahme nicht ausdrücklich ausgemacht worden ist? Dann hat der Richter den wirklichen Willen der Vertragschließenden zu erforschen, wobei ihm die Höhe des Kaufpreises, die Motive, welche zur Veräußerung resp. Erwerbung geführt haben, als Richtschnur dienen können. Die Präsumtion, daß im Zweifel die Geschäftsschulden als mitübernommen zu gelten haben, stünde

im Widerspruch zu der eingangs der Arbeit gegebenen Definition des Handelsgeschäftes, wonach die Passiva keineswegs notwendiger Bestandteil des Geschäftes, des Geschäftsvermögens, zu sein brauchen. Doch fehlt es nicht an Autoren, die betonen, daß im Zweifel auch die Geschäftspassiva als mitübernommen zu betrachten seien.[1])

Die Veräußerung als solche ist jedenfalls ein Rechtsakt, der in erster Linie Rechtswirkungen haben kann nur für die dabei beteiligten Kontrahenten, den Veräußerer und Erwerber. Ob der Vertrag zwischen den Parteien in rechtsgültiger Weise abgeschlossen worden ist, bestimmt sich allgemein nach bürgerlichem Recht. Darnach wird es sich auch entscheiden, ob z. B. für die Übertragung von Grundstücken die Auflassung erforderlich ist.

Wir haben uns die Aufgabe gestellt zu prüfen, wann der Erwerber eines Handelsgeschäftes haftet für die Geschäftsschulden des Veräußerers. Wir fragen uns: läßt sich seine Haftbarkeit abstrahieren schon aus dem Rechtsgeschäft der Veräußerung als solchem, vielleicht aus der rechtlichen Natur des Geschäftes; oder: braucht es zur Begründung der Haftung des Erwerbers eines ausdrücklichen Verpflichtungsgrundes seitens des letzteren; oder: gibt nicht das Gesetz selbst dem Gläubiger ein Klagerecht gegen den Erwerber, und wenn ja, in allen oder in welchen Fällen, d. h. auch wenn der Passivenübergang zwischen den Kontrahenten nicht vereinbart ist? Und wenn der Erwerber aus irgend einem Grunde haftet, wird deshalb der Veräußerer seinerseits von der Haftung befreit?

Die Fragen versuchen wir im folgenden zu beantworten auf Grund des frühern und des geltenden Rechtes.

[1]) Cosack, Lehrbuch des HR. 61.

I.
Die Haftung des Erwerbers nach früherem Recht.

Allgemeines.

Im ADHGB. sucht man vergebens nach einer direkten gesetzlichen Regelung der für den kaufmännischen Verkehr so wichtigen Frage, ob und wann und in welchem Umfange der Erwerber des Geschäftes eines Einzelkaufmanns für die durch denselben vor der Veräußerung des Handelsgeschäftes gemachten Geschäftsschulden hafte. Die Frage war zwar auch schon vor Schaffung des AHGB. Gegenstand eifriger Diskussion; eine Meinung suchte die andere zu verdrängen, ohne daß es gelungen wäre, eine alle befriedigende Lösung zu finden.

Auch die Nürnberger Kommission wagte es nicht, die Frage der Haftung des Erwerbers gesetzlich zu regeln, von der Erwägung ausgehend, „daß keiner der vorgeschlagenen Rechtssätze Anspruch auf Anerkennung als allgemein zutreffende Regel habe, daß vielmehr die Übernahme von Handelsgeschäften in den verschiedensten Abwechslungen vorkommen und daß jedenfalls auch die Rücksicht hierauf, sowie auf das Recht der Minderjährigen und Erben eines Kaufmanns eine große Menge einschränkender und modifizierender Bestimmungen erforderlich machen würde".[1])

So behalf man sich denn ohne Gesetz und beschränkte sich darauf, die durch diesen offenbaren Mangel des Gesetzes entstandene Unsicherheit durch eine möglichst konstante Spruch-

[1]) Lutz, Prot. der Kommission zur Beratung eines ADHGB. 1435.

praxis, Judikatur, verschwinden zu machen. Daß eine regelrechte Schuldübernahme Voraussetzung der Haftung des Erwerbers, d. h. des Klagerechtes des Gläubigers sein müßte, galt von vornherein für feststehend. Nur fragte man sich: genügt schon diese Schuldübernahme allein zur Begründung des Klagerechtes des Gläubigers? Das mußte verneint werden, weil dieser interne Rechtsvorgang zwischen Veräußerer und Erwerber den Gläubiger unmöglich berühren konnte. Wie sollte er also daraus Rechte erwerben? So entschied denn auch das ROHG.[1]) in einer Reihe von Fällen, daß zur Begründung des Klagerechtes des Gläubigers gegen den Erwerber, d. h. zur Begründung von dessen Haftung ein besonderer Verpflichtungsgrund hinzutreten müsse. Als solcher Verpflichtungsgrund wurde anerkannt[2]): die Zusendung bezügl. Formulare, Anschlag bei der Börse, Zeitungsannoncen usw. Das Gericht nannte einen solchen Verpflichtungsgrund „einen nach Handelsbrauch selbständig wirksamen, von der Akzeptation der Geschäftsgläubiger unabhängigen, obligatorischen Dispositivakt des Übernehmers".[3]) Ob mit dem Übergang des Geschäftes auch die Firma mit übernommen wurde oder nicht, galt beim Vorhandensein eines derartigen Verpflichtungsgrundes für irrelevant.

Das RG., das sich der Judikatur des ROHG. anschloß, ging in dieser Hinsicht weiter. Es unterschied zwischen dem Geschäftsübergang mit Firma und Geschäftsübergang ohne Firma und entschied, daß bei Fortführung des Geschäftes mit der bisherigen Firma eine direkte Haftung des Erwerbers Platz greife. Es entspreche dies der Handelssitte, einem praktischen Be-

[1]) ROHG. 1, 65; 2, 55; 3, 182; 8, 383.

[2]) ROHG. 12, 159.

[3]) ROHG. 1, 68—70.

dürfnis, sowie den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehr.[1])

Die Judikatur hatte auf diese Weise die Lücke in der Gesetzgebung überbrückt, und das HGB. von 1897 hat das durch diese Judikatur der obersten Gerichtshöfe geschaffene Gewohnheitsrecht kodifiziert.

Neben der Judikatur hatte sich auch die Wissenschaft an die Lösung der Aufgabe gemacht, und wie schon erwähnt, gab es der Meinungen recht viele; jedoch kann gesagt werden, daß Theorie und Praxis im Ergebnis überwiegend miteinander übereinstimmten. Einige Versuche, die gemacht wurden, den Rechtsgrund der Haftung des Erwerbers zu erforschen, mögen im folgenden besprochen werden.

A. Nach Gesetz.

1. Gemäß Art. 113 AHGB.

Busch[2]) hat behauptet, die Bestimmungen des Art. 113 müßten analog auf die Veräußerung des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmannes angewandt werden. Wir sind anderer Ansicht, und dies aus folgenden Gründen:

Art. 113 AHGB. lautete: „Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritt eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Änderung erleiden oder nicht.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung."

---

[1]) RG. 2, 48; 17, 98.

[2]) Busch in seinem Archiv 1, 26 ff.

Zweifellos enthielt dieser Artikel eine Sonderbestimmung, anwendbar allein auf die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschaft. Schon seine Stellung im Gesetz läßt diesen Schluß zu. In dieser Ansicht muß man bestärkt werden, wenn man bedenkt, daß in Art. 166 eine ganz entsprechende Vorschrift auch für die Kommanditgesellschaft statuiert war.

Zudem wurde auch in der Judikatur wiederholt direkt ausgesprochen, daß Art 113 für den Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmannes nicht zu gelten habe.

Auch die Nürnberger Kommission sprach sich dahin aus, daß die Frage der Haftung des Erwerbers einer Handlung, die er zum alleinigen Betrieb übernehme, für die Geschäftsschulden des Veräußerers im Gesetze nicht geregelt sei, daß insbesondere der Art. 113 für diesen Fall nicht zu gelten habe.[1]) Man darf aber nicht vergessen, daß der Sinn des Gesetzes oft ein ganz anderer ist, als er ihm vom Gesetzesredaktor zugedacht war, und infolgedessen berechtigt obige Ansicht der Nürnberger Kommission zu keinem diese Frage entscheidenden Schluß.

Man muß sich fragen, was will, was beabsichtigt der Art. 113; nach der ratio legis muß geforscht werden: da ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Gesetz das Gesellschaftsvermögen im Gegensatz zum Handelsvermögen, d. h. Handelsgeschäft des Einzelkaufmannes als etwas rechtlich Selbständiges anerkannt hat. Es hat somit auch die solidarische Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden ausgesprochen. Und dies gewiß mit Recht; denn würde ein neueintretender Gesellschafter nicht haften, „so müßten sich im Falle des Konkurses für die Verteilungsrechnung arge Ver-

[1]) Lutz a. a. O. 280.

wirrungen ergeben. Alle diese Unzukömmlichkeiten wurden durch die einfache Bestimmung des Art. 113 und 169 vermieden, welche den eintretenden Sozius zur Diligenz in bezug auf die Handelsschulden der Gesellschaft nötigt.“[1]) Diese eben erwähnten Verwirrungen sind auf jeden Fall nicht zu befürchten, sagt die Kommission, beim Eintritt eines Einzelkaufmannes in ein bestehendes Handelsgeschäft und noch viel weniger, wenn ein Einzelkaufmann das ganze Geschäft übernimmt. M. E. muß überhaupt darauf hingewiesen werden, daß der Art. 113 nur vom „Eintritt“ eines Gesellschafters in eine bestehende Handelsgesellschaft spricht. In analoger Anwendung des Art. 113 auf die Haftung des Einzelkaufmanns könnte somit auch nur der Fall geregelt werden, da ein Einzelkaufmann eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns, nicht aber auch der Fall, da ein Einzelkaufmann das Geschäft eines andern erwirbt, dieser andere also zugleich aus dem Geschäfte ausscheidet.

Schließlich ist auch Abs. 2 des Art. 113 nicht außer acht zu lassen: „Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung“, d. h. also ein Vertrag, der die Haftung des neu eintretenden Gesellschafters auszuschließen bestimmt wäre. Diese Bestimmung analog angewendet auf den Fall des Erwerbs des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmannes, würde nichts mehr und nichts weniger bedeuten, als daß ein Ausschluß der Haftung überhaupt unmöglich wäre, sogar auch dann, wenn die Geschäftspassiva gar nicht mit erworben wurden, wenn es sich z. B. darum gehandelt hat, das Geschäft ohne Aktiva und Passiva, nur wegen seiner Chancen oder wegen Geschäftsgeheimnissen usw. zu übernehmen.

[1]) Adler, Archiv für Bürgerl. Recht 3, 27.

Aus diesem, wie auch aus den weiter oben erwähnten Gründen ist eine analoge Anwendung des Art. 113 oder meinetwegen auch des Art. 169 auf die Haftung des Erwerbers des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmanns ausgeschlossen.

2. Gemäß Art. 23 AHGB.

Art. 23 lautete: „Die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäfte, für welches sie bisher geführt wurde, ist nicht zulässig."

Behrend[1]) hat die Behauptung aufgestellt, daß der Gesetzgeber unter Handelsgeschäft das Handelsvermögen verstehe und daß demnach eine Veräußerung des Geschäftes zur unvermeidlichen Folge eine Übertragung des Handelsvermögens, also aller Aktiva und Passiva haben müsse.

Eine solche Begrenzung des Begriffes Handelsvermögen = Handelsgeschäft, in dem Sinne, daß dazu unerläßlich auch die Aktiva und Passiva gehören müssen, haben wir schon in unsern Ausführungen über den Begriff des Handelsgeschäftes von der Hand gewiesen. Unsere Ansicht stimmt überein mit dem, was Simon diesbezüglich sagt[2]): „Welches ist der Zweck der Übertragung des Geschäftes selbst? Der Übernehmer soll in den Geschäftsbetrieb des bisherigen Inhabers eingewiesen werden; er soll die Geschäftsgeheimnisse, die Bezugsquellen und Absatzorte kennen lernen, er soll an die Kundschaft empfohlen, über deren Bedürfnisse und Kredit unterrichtet werden; kurz, er soll in die Lage gebracht werden, daß er objektiv fähig ist, das Geschäft vollkommen wie der bisherige

---

[1]) Behrend, Zeitschr. für Gesetzgebg. u. Rechtspflege in Preußen 4, 431ff.

[2]) Simon, Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht 24, 120.

Inhaber zu betreiben.“ Daß zur Möglichkeit des „Betriebes des Handelsgewerbes“ aber auch die Übernahme der Passiva nötig wäre, wird vielleicht hie und da, keineswegs aber in der Regel zutreffen. Also kann aus Art. 23 die Haftung des Erwerbers nicht gefolgert werden.

Es ist übrigens darauf hinzuweisen, daß Art. 23 nur die Veräußerung der Firma abgesondert vom Handelsgeschäft, nicht aber umgekehrt die Veräußerung des Handelsgeschäftes abgesondert von der Firma als unzulässig erklärt. Darüber später.

B. Kraft Rechtsnotwendigkeit.

1. Infolge der Tatsache des Geschäftsüberganges.

a) Weil Handelsgeschäft juristische Person.

Die Ansicht, daß das Handelsgeschäft, also das Unternehmen des Kaufmanns als Ganzes, den Charakter einer Persönlichkeit in sich trage, entspricht vielleicht einer weitverbreiteten kaufmännischen Anschauung. Der Kaufmann trennt in der Regel sein Vermögen in Geschäfts- und in Privatvermögen. Nicht all sein Geld will er in das Unternehmen stecken. Auch kann er für die täglichen Bedürfnisse seiner selbst und eventuell seiner Familie, für Schulung der Kinder usw. nicht stets das Geschäftsvermögen in Anspruch nehmen. So führt er denn auch getrennt Buch, schreibt sich in seinen Geschäftsbüchern selbst als Schuldner ein. Aus dieser faktischen Trennung wollte man eine rechtliche konstruieren. Und im weiteren wurde dann angeführt, daß das als rechtliche Geschlossenheit erscheinende Geschäft wirklich selbständiges Rechtssubjekt sei.

Diese Ansicht wird hauptsächlich vertreten durch Mommsen.[1]) Lassen wir ihn selbst reden: „Unter einem Geschäft verstehen wir alles mit einem bestimmten Handelsbetrieb begriffsmäßig Zusammenhängende. Das vereinigende Moment ist also nicht etwa eine Person, sondern der Zweck, die Vermittlung zwischen Produktion und Konsumtion in dem betreffenden Verkehrszweig. Dieser höhern wirtschaftlichen Idee dient das Geschäft, während es seinen nächsten Zweck erfüllt, dem Inhaber eine Quelle des Gewinnes zu sein. Daher erscheint es unmittelbar selbst als das eigentliche Verkehrswesen, als selbständiger Träger des Kredites und der gesamten Handelstätigkeit, nicht der Inhaber.“ Vom nationalökonomischen, volkswirtschaftlichen Standpunkt aus könnte man vielleicht Mommsen zustimmen. Der Jurist kann jedoch mit seiner Argumentation nichts anfangen.

Noch weniger überzeugt Mommsen, wenn er sagt, seine Auffassung finde die beste Bestätigung in der Bezeichnung des Geschäftsinhabers als Prinzipal: „in der römischen Anschauung heißt er der dominus, der Geschäftsherr, nach der deutschen ist er dagegen der Prinzipal, d. i. der erste Diener des Geschäftes! Hiermit ist die Unterordnung der Person unter den wirtschaftlichen Beruf gekennzeichnet.“ Als ob es auf die bloße Bezeichnung ankäme, wenn die rechtliche Natur erforscht werden soll.

Den gleichen Gedankengang geht übrigens neben Mommsen auch Endemann.[2]) Das Geschäft werde allgemein als selbständiges Verkehrswesen betrachtet. Dem Geschäft, nicht der Person des Prinzipals widmen die Gehilfen ihre Kräfte.

---

[1]) Mommsen, Buschs Archiv 32, 201 ff.

[2]) Endemann, Das deutsche Handelsrecht § 20.

Ja, der Prinzipal selbst ordne sich ganz seinem wirtschaftlichen Beruf unter.

Vor lauter Konstruktionseifer schießt man über das Ziel hinaus und verkennt die wirkliche Sachlage. Ganz entschieden ist nicht das Geschäft Träger des Kredites. Ein Dritter kreditiert nicht blindlings einem auch noch so renommierten Geschäft, sondern er schaut sich vorerst nach dessen Inhaber um, er informiert sich über denselben, über seine finanziellen Verhältnisse, über seine Beziehungen zu andern, über seine Art und Weise der Geschäftsführung und erst wenn er über die Person des Geschäftsinhabers gute Informationen eingezogen hat, wird er ihm kreditieren. Jedermann hat ein Interesse daran, zu wissen, wer Inhaber des Geschäftes ist. Von diesem Gedanken ausgehend, schreiben denn auch die meisten Handelsgesetzgebungen die Eintragung des Inhabers, d. h. wenigstens des Vollkaufmanns ins Handelsregister vor, in welches jedermann Einsicht nehmen kann.

Mommsen sagt zur Begründung seiner Ansicht,[1]) die Selbständigkeit des Geschäfts zeige sich gemäß Handelsgesetzbuch darin, „daß dasselbe einen eigenen Namen besitze". Das ist eine irrtümliche Auffassung, wie wir unten sehen werden. Die Firma ist nicht Name des Geschäfts, sondern Handelsname des Kaufmanns. Ferner: „Wie der Prinzipal selbst, so seien auch die übrigen im Geschäft tätigen Personen Vertreter und Angestellte des Geschäftes selbst." Wie schon bemerkt, kommt es auf die bloße Bezeichnung „Prinzipal" nicht an. In Wirklichkeit ist derselbe nicht Angestellter, sondern dominus. Mommsen fährt fort: Die Änderung des oder der Inhaber ist für den Bestand und die Identität des

[1]) Mommsen a. a. O. 211 f.

Geschäftes wirkungslos.“ Das beweist deshalb noch lange nicht die juristische Persönlichkeit des Geschäftes; denn wenn die Änderung z. B. des Inhabers des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmanns dessen, des Geschäftes, Bestand oder Identität berühren sollte, so wäre ja eine Veräußerung des Geschäftes als solchem nicht möglich, sondern nur die Veräußerung eines Komplexes von Vermögensstücken. Daß aber das Geschäft als solches veräußert werden kann, ohne die Kontinuität zu verlieren, dürfte selbst nicht einmal von Mommsen bestritten werden. Schließlich argumentiert Mommsen: „Der Wohnsitz und Gerichtsstand des Geschäftes braucht nicht mit dem des Inhabers zusammenzufallen, so daß also jenes sein eigenes Domizil und Forum hat.“ Auch das verfängt nicht. Der Gerichtsstand und Wohnsitz des Geschäftes braucht nicht mit dem des Inhabers zusammen zu fallen, aber er kann es doch. Und dann, wo bleibt dann das eigene Domizil und das eigene Forum des Geschäftes? Die Bestimmung, daß Wohnsitz und Gerichtsstand nicht mit dem des Inhabers zusammenzufallen braucht, ist nichts anderes als eine Konzession an die Bedürfnisse des Handelsstandes. Sie ist getroffen zugunsten Dritter, zur Erleichterung des kaufmännischen Verkehrs.

Doch genug. Mit der juristischen Persönlichkeit des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmanns ist es nichts. Anders dürfte vielleicht die Frage beantwortet werden in bezug auf die offene Handelsgesellschaft, der vom Gesetz selbst eine gewisse Selbständigkeit, die übrigens im Wesen der Gesellschaft begründet ist, zuerkannt wurde. Doch gehört dies nicht in den Rahmen unserer Arbeit.

b) Theorie Bekker.

Bekker[1]) sagt: „Handelsvermögen ist Zweckvermögen, das heißt Komplex von Wertstücken, die nicht sowohl durch die Person, an der sie haften, als durch den Zweck, dem sie dienen, zusammengehalten werden.“ „Und zwar ist es abhängiges Zweckvermögen, das, anders als die Stiftungen, nicht sich selber Herr ist.“[2]) „Ein jedes Handelsvermögen ist ein abgeschlossenes Zweckvermögen mit eigenen Rechtsverhältnissen nach außen, Forderungen und Schulden.“[3]) Und zwar macht Bekker keinen Unterschied zwischen dem Handelsvermögen einer Handelsgesellschaft und demjenigen eines Einzelkaufmannes. Jedes ist nach ihm Sondergut.

M. E. ist Bekker im Irrtum, wenn er behauptet, das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns sei gerade so gut Sondergut, wie dasjenige der offenen Handelsgesellschaft. Es ist wohl kaum zu bestreiten, daß das Handelsvermögen der letztern in gewissem Sinne als Sondergut aufgefaßt werden darf. Das Gesetz selbst stempelt es dazu. Solange die Gesellschaft besteht, können die Privatgläubiger eines Gesellschafters dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht für sich in Anspruch nehmen, derselbe bleibt ihnen auf die Dauer des Bestehens der Gesellschaft entzogen. Ferner ist ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen sehr wohl denkbar, ohne daß sich derselbe zu erstrecken braucht auch auf das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters. Auch darin kommt die Eigenschaft des Handelsvermögens der offenen Handelsgesellschaft als Sondergut zum Ausdruck, daß gegen

---

[1]) Bekker, Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht 4, 499 ff.

[2]) Bekker a. a. O. 500.

[3]) Bekker a. a. O. 542.

Forderungen der Gesellschaft eine Kompensationseinrede, die einem Dritten gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehen würde, nicht erhoben werden kann. Und Ende aller Ende ist zu bemerken, daß die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben kann.[1])

Diese Beispiele genügen, um darzutun, daß das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft sehr wohl als Sondergut taxiert werden darf.

Ganz anders verhält es sich aber beim Handelsvermögen des Einzelkaufmanns. Zwar sondert auch er sein Handelsvermögen ab von seinem Privatvermögen. Doch ist dies eine bloß faktische Sonderung, durch welche das Handelsvermögen keineswegs zur geschlossenen Einheit wird. Dem Einzelkaufmann steht es vollkommen frei, sein Handelsvermögen jederzeit zu vergrößern oder zu verkleinern, indem er sein Privatvermögen verkleinert oder vergrößert. Und ganz speziell jene eben angeführten Eigentümlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft resp. des Vermögens derselben haften dem Handelsvermögen des Einzelkaufmanns keineswegs an. Er kann seinen Privatgläubigern keinen, auch nicht den kleinsten Teil seines Handelsvermögens vorenthalten. Die Exekution in sein Vermögen umfaßt sein Privat- wie sein Handelsvermögen; der Konkurs in sein Handelsvermögen erstreckt sich auch auf sein Privatvermögen usw.

Von einem Sondergut in bezug auf das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns kann somit nicht gesprochen werden.

Auch ist es infolgedessen unrichtig, wenn Bekker ganz allgemein behauptet, der Zusammenhalt sei beim Zweckver-

---

[1]) ROHG. 2, 52 ff.

vermögen nichts bloß Faktisches, die Abgeschlossenheit trete besonders nach außen in der Möglichkeit eigener Schulden des Zweckvermögens hervor.[1]) Für die Handelsgesellschaft mag dies seine Richtigkeit haben; in bezug auf das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns ist eine solche Möglichkeit absolut ausgeschlossen; nicht das Handelsvermögen des Einzelkaufmanns kann Schulden machen, sondern nur der Einzelkaufmann selbst; wohl sondert der Einzelkaufmann sein Vermögen in Privat- und Geschäftsvermögen, doch ist diese Sonderung, wie wir gesehen haben, eine rein faktische, für Dritte ohne jede rechtliche Bedeutung. Wohl kann das Geschäftsvermögen eines Einzelkaufmanns einem gewissen Zwecke dienen, gerade darum sondert der Kaufmann es von seinem übrigen Vermögen ab; aber die Gesamtheit der Vermögenswerte, die dieses Zweckvermögen bilden, wird zusammengehalten durch die Person des Kaufmanns, der sie allerdings für seine Zwecke nutzbar macht.

Bekker glaubt, der Erwerber des Handelsgeschäftes, also des Zweckvermögens, hafte den Geschäftsgläubigern, wie der dominus der merx peculiaris gegenüber der actio tributoria haftbar sei.

Dieser Vergleich dürfte m. E. nicht ganz glücklich gewählt sein. Bekker legt seinen Deduktionen den Fall zugrunde, daß nicht der Geschäftsherr resp. der dominus selbst, sondern ein Stellvertreter das Geschäft verwaltet.

Nun ist in erster Linie zu bemerken, daß das römische im Gegensatz zum heutigen Recht eine unmittelbare Stellvertretung, von einigen Ausnahmen abgesehen, nicht kannte. Als solche Ausnahme galt der Fall, daß der dominus dem servus resp. der pater dem filius ein peculium eingeräumt hatte.

[1]) Bekker a. a. O. 499.

Sobald der servus resp. filius dieses peculium verwaltete, z. B. einen Gewerbebetrieb unternahm, wurde aus daraus entspringenden Kontrakten nicht er selbst, sondern der dominus verpflichtet. Gegen ihn richtete sich die prätorische actio de peculio, mittelst welcher er bis zum Betrag des peculiums belangt werden konnte. Servus resp. filius hafteten nur naturaliter. Wenn nun der servus resp. filius das peculium oder einen Teil desselben, die merx peculiaris, zum Betriebe seines Handelsgewerbes verwendete, so hatten die Handelsgläubiger des servus resp. filius gegen den dominus die actio tributoria auf verhältnismäßige Verteilung der merx peculiaris, d. h. des Handelsvermögens unter die Handelsgläubiger. In diesem Falle hatte der dominus resp. pater nicht das Recht, seine Forderungen gegen servus resp. filius abzuziehen, sondern nur das Recht, wegen seiner Ansprüche neben den Gläubigern verhältnismäßige Befriedigung zu empfangen.[1]) Auf der andern Seite aber haftete auch nicht das ganze peculium, sondern nur die merx peculiaris, das Handelsvermögen. Die Größe dieser merx konnte deshalb als Maßstab für den zu gewährenden Kredit gelten. Im Falle, daß der dominus dadurch, daß er mehrere peculia austeilte, Handelsgeschäfte betrieb, konnte je nur die betreffende merx von den Gläubigern des betreffenden Handelsgeschäftes in Anspruch genommen werden. An das Geschäftsvermögen der andern Handlungen, obwohl alles Vermögen eines Herrn, konnten sich die Gläubiger nicht halten. Die merx eines jeden Handelsgeschäftes bildete also eine abgeschlossene Einheit, ein Sondergut, ganz ähnlich dem Sondergut des Reeders, das durch die moderne Gesetzgebung als solches ausdrücklich anerkannt ist.[2])

[1]) Sohm, Institutionen des röm. Rechts 406 f.

[2]) Cosack a. a. O. 66.

§ 486 Ziff. 1 des NHGB. lautet: „Der Reeder haftet für den Anspruch eines Dritten nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht usw“. In diesem Falle tritt das Sondergut noch deutlicher hervor als beim Handelsvermögen der offenen Handelsgesellschaft. Und in diesem Falle ist ein Vergleich zwischen der merx peculiaris und dem Sondergute des Reeders ganz am Platze.

Ganz anders aber verhält es sich, wenn heute ein Einzelkaufmann ein Geschäft entweder durch einen Vertreter betreiben läßt, oder wenn er es persönlich betreibt. Er haftet im erstern Falle nicht nur auf den Betrag des etwa dem Vertreter angewiesenen Vermögensteiles, sondern er haftet ganz allgemein mit seinem ganzen Vermögen, und daran ändert die rein faktische Trennung seines Vermögens in Privat- und Geschäftsvermögen absolut nichts.

Die Richtigkeit der Theorie Bekkers muß also in Abrede gestellt werden.

2. Infolge des Überganges mit Fortführung der Firma.

a) Weil Firma juristische Person.

Hassenpflug[1]) verteidigt wohl zuert die Ansicht, daß die Handelsfirma als juristische Person angesehen werden müsse. Ob seine Deduktionen stichhaltig sind, wird sich gleich zeigen: Seine Arbeit, in der er zu dem angedeuteten Schluß kommt, ist betitelt: „Eine unter einer Firma betriebene Handlung ist als das Rechtssubjekt hinsichtlich aller aus Handlungsgeschäften entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten anzusehen“. Den Beweis führt Hassenpflug folgender-

[1]) Hassenpflug in Elvers Themis 1, 59 ff.

massen: in erster Linie schließt er die Anwendung römisch-rechtlicher Grundsätze auf vorliegende Frage aus, da nach röm. Recht die Haftung des Erwerbers nur auf Grund von Verträgen mit den Gläubigern eintreten könne. Die Frage sei zu beantworten „aus der Natur der Sache“ und „nach deutschrechtlichen Grundsätzen“, selbstredend handelsrechtlichen. Hassenpflug führt aus, im deutschen Recht habe sich ein den Römern unbekanntes Institut ausgebildet, nämlich das „Betreiben von Handlungsgeschäften unter einer gewissen Bezeichnung des Handelshauses, einer Firma“. Diese Firma nun hafte nicht an der Person, sie könne vielmehr durch Erbschaft, aber auch durch Vertrag übernommen werden. „Die Firma bleibt dieselbe, und nur die Personen, welche unter diesem Namen Handel treiben, haben sich verändert“. Die Firma sei das Wichtigste, ihr gelte der Kredit, nicht dem Inhaber; in der unter einer Firma bestehenden Handlung sei also das eigentliche Rechtssubjekt zu finden. Dieser Grundsatz sei anerkannt auch durch die kurhessische Gesetzgebung und werde im bürgerlichen Verkehr ebenso allgemein anerkannt. Schließlich zieht Hassenpflug aus seinen Ausführungen den Schluß, daß der Übernehmer „verpflichtet sei, die Forderungen zu befriedigen, welche aus frühern Geschäften dritte Personen gegen die Handlung erworben haben“.[1])

Dabei bleibt Hassenpflug stehen. Die Konsequenzen aus seiner These zieht er aber nicht. Was sind dies für Konsequenzen?

1. Wenn es wahr ist, daß die Firma ein selbständiges, für sich allein bestehendes Rechtssubjekt ist, unabhängig vom jeweiligen Inhaber, so ist klar, daß auch nur die Firma als

[1]) Hassenpflug a. a. O. 66.

solche von den Gläubigern in Anspruch genommen werden kann, nicht aber der Inhaber. Das heißt aber gar nichts anderes, als daß sich der Firmeninhaber allen seinen Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern entziehen kann; denn er haftet nur mit dem Firmenvermögen, nicht auch mit seinem Privatvermögen. Die Dritten haben ja nicht ihm, sondern einem von ihm verschiedenen Wesen, der Firma, kreditiert. Wie leicht wird es dem Inhaber, die Ausübung der Rechte der Gläubiger sehr zu erschweren, indem er sein Geld aus der Firma zurückzieht und mit seinem Privatvermögen vermengt, mit dem er den Firmagläubigern ja nicht haftet. Oder er kann die Firma auf einen andern übertragen und wird auch dadurch völlig befreit, und endlich kann ein verschuldeter Kaufmann seine Lage derart verbessern oder besser gesagt, seinen Gläubigern derart ein Schnippchen schlagen, daß er kurzerhand eine neue Firma begründet. Das Geld, welches er in diese Firma legt, entgeht den Gläubigern. Man sieht ohne weiteres: ein durchaus unhaltbarer Begriff „das Firmengeschäft [denn nur von einem solchen spricht Hassenpflug] ein selbständiges Rechtssubjekt". Seine Anwendung in der Praxis müßte zu den größten Ungerechtigkeiten führen und den Handelsverkehr auf durchaus unsichern Boden stellen.

Es heißt übrigens die rechtliche Natur der Firma gänzlich verkennen, wenn man ihr den Charakter einer juristischen Persönlichkeit zugesteht. Was ist eigentlich die Firma? Art. 15 altes HGB. lautete: „Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt." Der Sinn dieses Artikels ist klar: die Firma ist nicht Name des Geschäftes, sondern Name des Kaufmanns, und zwar sein Handelsname zum Unter-

schied von seinem bürgerlichen Namen. Gleicher Ansicht ist u. a. auch Lehmann[1]: „Die Firma ist ein Name und nicht mehr, eine besondere Persönlichkeit besitzt sie nicht. Sie ist der Name des Geschäftsinhabers, also Personenname, nicht der Name des Geschäftes, das unter der Firma betrieben wird. Denn das Geschäft besitzt ebenfalls keine eigene Rechtspersönlichkeit, folglich ist eine solidarische Verurteilung von Firma und Inhaber aus logischen Gründen ausgeschlossen."

Auffallen muß, daß trotz des klaren Wortlautes des Gesetzes das preußische Obertribunal in einem Urteil vom 1. 11. 1886 ausführt[2]: „Dadurch, daß dem Geschäft ein besonderer Namen beigelegt ist, daß das Geschäft durch diese seine Firma nach außen hin repräsentiert und daß beide voneinander unzertrennlich sind, ist dem unter der Firma geführten Geschäft eine Art von Persönlichkeit beigelegt." Das Obertribunal braucht also nicht gerade den Ausdruck „juristische Persönlichkeit", sondern redet nur von einer „Art von Persönlichkeit". Beides genau dasselbe und beides nicht richtig.

Auffallen muß auch, wenn Mommsen,[3] ausgehend vom Wortlaut des Art. 22 altes HGB: „Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erwirbt, kann dasselbe unter der bisherigen Firma fortführen ..." sagt: „Nun ist aber klar, daß, wenn die Firma eines Kaufmanns wirklich sein Handelsname wäre, der Name, unter welchem er im Handel Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, daß dann ein solcher Übergang auf den Nachfolger unmöglich sein würde, ebenso unmöglich, wie eine Zession des gewöhn-

[1]) Lehmann-Ring, Das HGB. 72.

[2]) Hoffmann, Gruchot, Beiträge 11. Jahrg. 262.

[3]) Mommsen a. a. O. 209.

lichen (außerkaufmännischen) Namens es in der Tat ist.“ Gewiß, ein im ersten Augenblick bestechender Schluß. Aber trotzdem nur ein Trugschluß. Mommsen schwebt nur das deutsche Recht vor, nach welchem die Übertragbarkeit der Firma gesetzlich garantiert ist. Nicht so in anderen Gesetzgebungen. So lautet z. B. Art. 866 des schweizerischen Obligationenrechtes: „Wenn das Geschäft, für welches eine Firma eingetragen ist, aufhört, so liegt dem bisherigen Inhaber oder, wenn er verstorben ist, seinen Erben ob, die Eintragung löschen zu lassen. Geht das Geschäft auf eine andere Person über, so haben der bisherige Inhaber oder dessen Erben ebenso für die Löschung zu sorgen.“ Das schweizerische Obligationenrecht schließt also die Übertragbarkeit der Firma direkt aus. So übrigens auch der Code de Commerce. Die Übertragbarkeit ist also nicht wesentlich für die Natur der Firma. Die Ratio des Art. 22 ist übrigens einfach die, daß damit einem begründeten Bedürfnis des Handelsstandes Rechnung getragen wird, indem für den Erwerber der Erwerb des Geschäftes zusammen mit dem Handelsnamen, der Firma des früheren Inhabers einen nicht genug zu schätzenden Vorteil bedeutet; wenn ihm dies nicht ermöglicht würde, so würde er das Geschäft vielleicht überhaupt nicht erwerben. Die Chancen des Geschäftes können sich sehr wohl an den Handelsnamen des Kaufmanns, an seine Firma knüpfen. Darf der Erwerber die Firma nicht mit übernehmen, so mindern sich seine Chancen, und dies soll, da er doch sonst das Geschäft übernehmen will mit all seinen Bestandteilen, auch mit seinen Chancen, durch die Bestimmung des Art. 22 vermieden werden, indem danach die Firma mit übernommen werden „kann“.

Unserer Auffassung, daß Art. 22 einfach eine Sonder-

bestimmung enthält, die erklärlich ist aus einem tiefwurzelnden Bedürfnis des Handelsstandes, im übrigen aber nicht maßgebend ist für die Lösung der Frage nach der rechtlichen Natur der Firma, geht aus der nicht zu bestreitenden Tatsache hervor, daß sowohl das alte als auch das neue HGB. im Art. 16 resp. § 17 den Grundsatz der Firmenwahrheit aufstellen. Art. 22 statuiert aber eine berechtigte Ausnahme dieses Grundsatzes, der, allzu rigoros durchgeführt, zu großen Härten führen kann.

Ergo: die angeführten Ansichten genügen nicht, uns von der Überzeugung abzubringen, daß Firma Name des Kaufmanns und nicht Name des Geschäftes ist. Wäre übrigens das letztere der Fall, so müßte sie kraft zwingender Rechtsnotwendigkeit, ipso jure mit Übernahme des Geschäftes auf den Erwerber übergehen. Ausnahmen von dieser Regel müßten gesetzlich niedergelegt werden. Art. 22 bildet aber keineswegs eine solche Ausnahme, sondern er gestattet den Firmenübergang und nicht den Firmenausschluß. Das spricht doch gewiß entschieden für unsere Ansicht, daß die Firma nicht Name des Geschäftes ist.

b) Gemäß Art. 23 ADHGB.

Thöl[1]) ist der Ansicht, daß der Erwerb des Handelsgeschäftes die unabwendbare Folge der Übernahme der Firma sei, m. a. W. er sieht in der Fortführung der Firma die Voraussetzung für den Übergang des Handelsgeschäftes.

Er geht aus vom Wortlaut des Art. 22 AHGB.: „Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erwirbt, kann dasselbe unter der bisherigen Firma mit oder

[1]) Thöl, Praxis des Handels- u. Wechselrechts 1, 4ff.

ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben oder die etwaigen Miterben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen.“ Dieser Artikel bestimme, die bisherige Firma dürfe vom Erwerber nur dann fortgeführt werden, wenn der Erwerber dieses Recht gründen könne auf Beerbung oder auf Beerbung und Vertrag mit den Miterben oder auf Vertrag mit dem bisherigen Inhaber der Firma oder dessen Erben. Auf letztern Fall als Hauptfall beschränkt Thöl seine Erörterungen. Er fährt fort, die Bedeutung des Art. 22 liege darin, daß der Erwerb des Handelsgeschäftes nicht schon den Erwerb der Firma in sich schließe. Diese müsse besonders erworben werden, womit nicht im geringsten gesagt sei, daß die Zuwilligung der Firma nicht anders gültig sei, als wenn auch das Handelsgeschäft erworben werde. Thöl ist also gegen die Ansicht derjenigen, welche als Voraussetzung des Firmenüberganges den Erwerb des Handelsgeschäftes fordern. Sollten diese recht haben, meint Thöl, so müßte Art. 22 so gefaßt sein: „Nur wer ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, kann die bisherige Firma fortführen, und zwar auch dann nur, wenn der bisherige Geschäftsinhaber in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligt.“ Der Artikel sei aber tatsächlich nicht so gefaßt, er bestimme vielmehr gar nichts anderes, als „daß für das Recht auf die Firma einer andern Person die Voraussetzung sei Beerbung oder Vertrag oder beides, und daß der Erwerb eines Handelsgeschäftes nicht den Erwerb der Firma in sich schließe“.

Sodann wendet sich Thöl[1]) dem Art. 23 AHGB. zu: „Die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert

[1]) Thöl a. a. O. 7.

von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, ist nicht zulässig." Auch dieser Artikel statuiere nicht, daß die Veräußerung des Handelsgeschäftes Voraussetzung sei für die gültige Veräußerung der Firma. Er bestimme einfach, daß wenn ein Kaufmann die Absicht habe, die Firma ohne das Handelsgeschäft zu veräußern, dieser Wille seine gewollte Wirkung nicht haben könnte. Denn mit Rechtswirkung könne man nicht den Übergang der Firma wollen, ohne gleichzeitig auch den Übergang des Handelsgeschäfts zu wollen. Es frage sich nun, welche ungewollte Wirkung der Art. 23 habe. Er sage nicht, ob wider den Willen, daß die Firma aber ohne das Handelsgeschäft übergehe, nunmehr keines von beiden oder beides übergehen solle. Der Art. 23 sage auch nicht, ob die Veräußerung des Handelsgeschäftes die Voraussetzung für die gültige Veräußerung der Firma sei, oder ob der Übergang des Handelsgeschäftes die gesetzliche unvermeidliche Folge der Veräußerung der Firma sei. Da der Art. 23 hierüber nichts enthalte, müsse die Frage aus inneren Gründen entschieden werden. Thöl ist der letztern Ansicht, nämlich daß in Art. 23 der Übergang des Handelsgeschäftes die gesetzliche unvermeidliche Folge der Veräußerung der Firma sei.[1]) Und unter Handelsgeschäft versteht er die unter Gebrauch der bisherigen Firma begründeten Forderungen und Schulden, und weiter nichts von dem, was man unter Handelsgeschäft noch verstehen könnte, da nur am Übergange dieser die Gläubiger und Schuldner ein Interesse haben und die obige Bestimmung nur im Interesse des Publikums gegeben sei. Die Forderungen müssen übergehen, damit den Schuldnern die Möglichkeit geboten werde, die mit der Firma

[1]) Thöl a. a. O. 15.

kontrahierten Schulden auch an die Firma zu bezahlen; denn die meisten Schuldner treten bei der Zahlung den Gläubigern nicht persönlich gegenüber. Am Übergang der Schulden, fährt Thöl fort, haben die Gläubiger ein Interesse, nämlich, daß der neue Firmeninhaber verpflichtet ist, die unter der Firma kontrahierten Schulden des bisherigen Firmeninhabers zu zahlen. Die Schulden sollen übergehen, damit dem Gläubiger, der zugleich Schuldner ist, die Möglichkeit der Anrechnung erhalten bleibe. Infolgedessen müsse die Frage, ob auf denjenigen, welcher eine Firma erwirbt und sie fortführt, die vermittelst der Firma bereits begründeten Schulden und Forderungen übergehen müssen, bejaht werden. Es sei also nicht richtig, wenn Art. 23 so ausgelegt werde, daß der Geschäftserwerb die Voraussetzung für den Erwerb der Firma bilde. Eine solche Bestimmung entspreche weder einem Interesse der Kontrahenten, noch demjenigen Dritter. Es sei auch gar nicht möglich, präzise zu bestimmen, was unter dem Handelsgeschäfte, wenn es als Voraussetzung aufgefaßt werde, zu verstehen sei.

So Thöl; seine Theorie wurde mit Recht angefochten. Wir beschränken uns darauf, die Ansicht Simons über diese Theorie anzuführen.

Simon[1]) kommt bei der Besprechung der Thölschen Theorie zum Schlusse, daß Art. 23 bestimme: „Der Übergang der Firma ist nur erlaubt, wenn der Erwerber derselben zugleich das Geschäft erwirbt, d. h. dem bisherigen Inhaber gegenüber den Anspruch erhält, in die Lage gebracht zu werden, daß er objektiv fähig ist, das Handelsgewerbe wie der Vorgänger zu betreiben."

---

[1]) Simon a. a. O. 158.

C. Kraft besondern Verpflichtungsgrundes.

1. Durch Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer.

Das Ergebnis unserer bisherigen Ausführungen ist folgendes:

Nach früherem Recht haftet der Erwerber des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmanns für die von demselben kontrahierten Geschäftschulden nicht kraft Gesetzes, d. h. kraft einer Bestimmung des alten Handelsgesetzbuches, gleichviel ob das Geschäft mit oder ohne die Firma übernommen wird. Wir haben ferner gefunden, daß sich die Haftung auch nicht begründen läßt aus der rechtlichen Natur des Geschäftes und auch nicht aus der rechtlichen Natur der Firma.

Zur Begründung der Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers bedarf es also des Hinzutretens eines weitern Momentes, und das ist, wie wir schon eingangs unserer Arbeit angedeutet haben, ein besonderer Verpflichtungsgrund.

Dieser Verpflichtungsgrund kann auf verschiedene Arten entstehen. Er kann begründet werden durch Vertrag, und zwar sowohl durch Vertrag des Erwerbers mit dem Veräußerer, als auch durch Vertrag des Erwerbers mit dem Gläubiger. Sodann kann der Verpflichtungsgrund auch begründet werden, und dies entspricht einem eingewurzelten Handelsbrauch, der von der Judikatur stets berücksichtigt wurde, durch handelsübliche Bekanntmachung, daß der Erwerber haften wolle.

a) Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Durch Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer kann dem Gläubiger ein unmittelbares Klagerecht gegen den Er-

werber eingeräumt werden, welches im Momente des Vertragsabschlusses entsteht. Ob die Parteien diesen Willen hatten, wird aus dem Inhalt des Vertrages gefolgert werden müssen. Im Zweifel wird man diesen Willen wohl präsumieren dürfen. Bis der Gläubiger dem Vertrag beitritt, kann der Veräußerer den Erwerber jederzeit von seiner Verpflichtung entbinden. Im übrigen ist zu bemerken, daß der Veräußerer durch das dem Gläubiger durch den Vertrag mit dem Erwerber gegen diesen eingeräumte Klagerecht von seiner Haftung nicht befreit wird. Dadurch, daß dem Gläubiger ein neuer Schuldner neben dem alten für die nämliche Schuld ersteht, wird eben der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer zu einem Vertrag zugunsten Dritter, der Gläubiger.

Im röm. Recht war ein Vertrag zugunsten Dritter unwirksam. Doch wurde ein solcher im gem. Recht als wirksam fast ausnahmslos anerkannt. Das Reichsoberhandelsgericht[1]) schloß sich dieser Ansicht an: „Nach dem heutigen Recht ist die Wirksamkeit der Verträge zugunsten Dritter insbesondere nach der Richtung anerkannt, daß ein Schuldner sich von einem andern die Übernahme der Schulden in dem Sinne versprechen lassen kann, daß der Übernehmer sich nicht nur ihm sondern auch den Gläubigern gegenüber verpflichtet."

b) Erfüllungsübernahme.

Es wird zwischen Erwerber und Veräußerer die Vereinbarung getroffen, ersterer solle die Schulden übernehmen, er habe die Verbindlichkeiten des letztern zu erfüllen. Unbestritten dürfte sein, daß ein solcher Vertrag, abgeschlossen zwischen Erwerber und Veräußerer allein, Rechtswirkungen

[1]) ROHG. 21, 233.

haben kann nur für die Vertragschließenden. Dem Veräußerer entsteht dadurch ein Klagerecht gegen den Erwerber, daß er an seiner Statt die Erfüllung der Verbindlichkeiten übernehme. Damit aber der Erwerber dies auch wirklich tun kann in Erfüllung des mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrages, damit er nicht nur dem Veräußerer, sondern auch den Gläubigern verhaftet wird, ist noch ein weiteres notwendig; es muß der Erwerber seinen Willen, den Gläubigern zu haften, zu erkennen geben. So hat auch das Reichsoberhandelsgericht entschieden. „Wie das Reichsoberhandelsgericht schon wiederholt ausgeführt hat, erwirbt, wenn die Übernahme eines Handelsgeschäftes mit sämtlichen Passiven durch Zirkular bekannt gemacht worden ist, der Gläubiger des frühern Inhabers des Handelsgeschäfts sofort ein Forderungsrecht gegen den neuen Inhaber, ohne daß es von seiner Seite einer Annahme oder Beitrittserklärung bedarf.“ [1]) Und noch deutlicher spricht sich das gleiche Gericht in einem andern Urteil aus: „Um das letztere (d. h. die Haftung des Erwerbers gegenüber dem Gläubiger) herbeizuführen, bedarf es noch eines weitern, das obligatorische Band zwischen dem Übernehmer und dem Geschäftsgläubiger knüpfenden Aktes, und dieser Akt liegt in der Bekanntmachung der Übernahme, namentlich der Passiva, an die Geschäftsfreunde usw.[2])

c) Privative Schuldübernahme.

a) Allgemeines; herrschende Ansicht.

Ist in der privativen Schuldübernahme des Erwerbers, d. h. in der Übernahme der Schuld des Veräußerers in der Weise

[1]) ROHG. 8, 383.

[2]) ROHG. 4, 5.

und mit der Absicht, den Veräußerer ganz zu befreien, ein Verpflichtungsgrund zu erkennen, der dem Gläubiger ein unmittelbares Klagerecht gegen den Erwerber einräumt? Oder, man kann die Frage auch anders stellen: gibt es eigentlich eine Nachfolge in die Schuld eines andern, so daß dieser andere aus dem Schuldverhältnis gänzlich ausscheidet und an seine Stelle der Sukzessor tritt, als ob er selbst der Urschuldner wäre, und gegen den der Gläubiger das Klagerecht geltend machen kann, wie ursprünglich gegen den Urschuldner? Gibt es eine Singularsukzession in die Schuld eines andern? Nach heutigem Recht zweifellos, aber nach gemeinem Recht?

Daß eine solche einem allgemeinen Verkehrsbedürfnis entsprechen muß, ist einleuchtend; es bedarf dies keiner weitern Ausführungen.

Dem röm. Recht ist eine solche Singularsukzession fremd. Zwar konnte sich auch nach röm. Recht einer verpflichten, die Schuld eines andern zu bezahlen, doch wurde durch diesen Vertrag der Urschuldner nicht befreit. Ein tiefgehendes Bedürfnis aber nach der Möglichkeit der Sukzession in die Schuld machte sich im gem. Recht immer mehr geltend, und zwar ganz speziell im Falle der Veräußerung eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes und eines Handelsgeschäftes.[1]) Wie sollte man aber diesem Bedürfnis genügen? Manche hielten den Begriff der Singularsukzession in Forderungen und Schulden eines andern für unmöglich. Andere versuchten einen Weg oder Umweg zu finden, um die Sukzession möglich erscheinen zu lassen. So verteidigt Simon[2]) die Kollektiv-Offerten-Theorie, indem er ausführt, Übernehmer und Veräußerer schlössen

[1]) Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gem. und preuß. Recht 1.

[2]) Simon a. a. O. 101.

einen Schuldübernahmevertrag, in welchem gleichzeitig eine Kollektivofferte an die Gläubiger liege. Diese Offerte des Erwerbers und Veräußerers müsse vom Gläubiger akzeptiert werden, wodurch dann erst der Übernahmevertrag perfekt werde.

Es würde uns viel zu weit führen, alle pro und contra in bezug auf diese Theorien anzuführen; es wäre dies Stoff genug zu einer selbständigen Arbeit. So begnügen wir uns damit, zu konstatieren, daß sich nach der herrschenden Ansicht ein gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht gebildet hat, nach welchem die Sukzession in die Schulden als zulässig anzuerkennen ist. Dieser Ansicht schloß sich später auch das Bürgerl. Gesetzbuch an, wonach die privative Schuldübernahme dadurch zustande kommt, daß Veräußerer und Erwerber durch Vertrag die Schuldübernahme vereinbaren und der Gläubiger diesen Vertrag genehmigt.

β) Doch können wir es nicht unterlassen, an dieser Stelle kurz auf die Delbrücksche Theorie[1]) aufmerksam zu machen.

Delbrück geht von der Ansicht aus, daß der römische Begriff der Obligation etwas anderes sei als der deutschrechtliche Begriff der Forderungen und Schulden. Delbrück sagt[2]): „Obligation ist nach römischen Grundsätzen ein Rechtsverhältnis zwischen Personen, vermöge dessen eine der andern zur Leistung einer Handlung verpflichtet ist, ein Verhältnis, welches nur durch diese wechselseitige Beziehung bestimmter Individuen aufeinander existiert und sich von der Person des Gläubigers oder Schuldners nicht trennen läßt, ohne selbst aufgehoben zu werden." „Dagegen", führt Delbrück weiter

[1]) Delbrück a. a. O. 1 ff.

[2]) a. a. O. 3 ff.

aus, „ist es eine Grundanschauung des deutschen Rechtes, daß Forderungen und Schulden als Werte Gegenstände des Verkehrs sind und Veräußerung gestatten.“ Der Begriff der Obligation im Sinne eines persönlichen Verhältnisses trete im deutschen Recht völlig zurück, wogegen die Forderungen und Schulden angeschaut werden als Bestandteile der Habe, als Sache. Die Schulden seien „passive Werte“ und können als solche übertragen werden. Aus einer solchen Übertragung erstehe dem Gläubiger das Recht, „bloß auf Grund der Übernahme unmittelbar gegen den Übernehmer zu klagen“. Diese Klage sei nicht obligatorischer Natur, da anerkannt werden müsse, daß zwischen Gläubiger und Übernehmer keine Spur eines obligatorischen Verhältnisses bestehe. Um die Klage wissenschaftlich zu rechtfertigen, fährt Delbrück fort, müsse das reine Obligationenrecht verlassen und jenes Gebiet betreten werden, welches als das „Recht der Forderungen und Schulden“ und als ein Ergebnis moderner Rechtsentwicklung zu bezeichnen sei. Das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bleibe durch die Übernahme unberührt. Nur die Schuld, als Sache, werde durch den Vertrag betroffen, nicht aber die Obligation als persönliches Verhältnis. Was dieses letztere anbetreffe, so habe der Übernehmer nur dafür zu haften, daß der Schuldner nicht in Anspruch genommen werde; eine Verpflichtung, den Schuldner zu befreien, sei aus dem Übernahmevertrag nicht zu folgern.

Delbrücks Konstruktion ist also folgende: Dem Gläubiger haften zwei Personen, die er beliebig nach freier Wahl belangen kann, wenn auch die Verbindlichkeit des Urschuldners tatsächlich in den Hintergrund tritt.

Gürgens[1]) sagt, und m. E. ist ihm beizupflichten, daß

[1]) Gürgens, Jherings Jahrbuch 8, 255.

Delbrücks Konstruktion so zu verstehen sei, daß neben der persönlichen Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner noch eine Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Vermögen des Schuldners entstehe, kraft welcher der Gläubiger Befriedigung aus diesem Vermögen verlangen könne.

Daraus muß dann die Folgerung gezogen werden, daß, wenn die Schuld durch einen Dritten übernommen wird, der Gläubiger den Veräußerer dennoch behaften kann, da das persönliche Verhältnis zwischen ihnen sich in keiner Weise verändert, sondern sich nur das Verhältnis des Gläubigers zum Vermögen des Veräußerers in der Hinsicht geändert hat, daß an Stelle der Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Vermögen des Veräußerers eine solche zwischen ihm und dem Vermögen des Erwerbers getreten ist.

Eine überaus scharfsinnige Konstruktion. Delbrücks Arbeit erregte überall Aufmerksamkeit und Aufsehen. An Versuchen, dieselbe zu widerlegen, fehlte es nicht. An dieser Stelle müssen wir uns begnügen, zu betonen, daß nach heute herrschender Ansicht Sukzessionen nur in Rechtsverhältnisse möglich sind, nicht aber in Sachen, und daß ebenfalls nach herrschender Meinung im Falle der Sukzession in Schulden der neue Schuldner in die Obligation an Stelle des Urschuldners tritt.

2. Durch Vertrag zwischen Erwerber und Gläubiger.

a) Bürgschaft.

Der Erwerber kann sich dem Gläubiger gegenüber durch Vertrag verpflichten, für die Erfüllung der Schuld des Veräußerers, des Urschuldners, einzustehen, d. h. für ihn zu bürgen. Ein solcher Bürgschaftsvertrag ist an keine Form

gebunden.[1]) Die Bürgschaftsschuld ist abhängig von der Hauptschuld; sie ist Akzessorium derselben, teilt ganz deren Schicksal, steht und fällt mit ihr. Auch kann der Bürge alle Einreden gegenüber dem Gläubiger geltend machen, die dem Urschuldner gegen denselben zustanden.

b) Privative Schuldübernahme.

Es kann sich der Erwerber gegenüber dem Gläubiger auch in der Weise verpflichten, daß er ihm verspricht, die Schuld des Veräußerers auf sich zu nehmen und dieselbe an Stelle des Veräußerers zu tilgen. Es ist dies der Fall der Schuldübernahme, und zwar der sogen. privativen Schuldübernahme. Der Veräußerer soll dadurch gänzlich befreit werden; der Erwerber will allein haften; er tritt an die Stelle des Veräußerers, kann sich somit gegenüber dem Gläubiger auch aller Einreden bedienen, welche ursprünglich dem Veräußerer zugestanden hatten.

c) Constitutum debiti alieni.

Noch eines Falles haben wir zu gedenken, in welchem die Haftung des Erwerbers begründet wird durch Vertrag mit dem Gläubiger. Es ist dies der Fall des constitutum debiti alieni, d. h. der Fall, wo sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, ihm die Schulden des frühern Inhabers zu bezahlen. Der Gläubiger erwirbt also gegen den Erwerber ein Klagerecht direkt aus diesem Zahlungsversprechen, ohne daß übrigens der Veräußerer von seiner Haftung befreit würde. Der Erwerber haftet also nicht akzessorisch, sondern prinzipal. Insbesondere kann er im allgemeinen dem Gläubiger keine Einreden des Veräußerers

[1]) AHGB. Art. 317.

entgegenhalten, so z. B. auch nicht die dem Veräußerer zustehende Einrede der Verjährung, sondern einzig die Einrede des Unterganges der Schuld durch Erfüllung oder durch Erfüllungssurrogate.

d) Auch Novation?

Kann nicht auch durch Novation die Haftung des Erwerbers begründet werden? Die Frage ist aus dem Grunde zu verneinen, da es sich in unserm Fall handelt um die Verpflichtung des Erwerbers für die bisherigen Geschäftsschulden, während es sich im Falle der Novation, sowohl bei Delegation als auch bei Expromission, um die Aufhebung der bisherigen Schuld durch Begründung einer neuen handeln würde. Der Erwerber würde also nicht haften für die bisherigen Schulden des Veräußerers, sondern für neuerstandene eigene Schulden.

II.

Haftung des Erwerbers nach geltendem Recht.

A. Haftung nach dem Handelsgesetzbuch.

Allgemeines.

Das geltende Recht hat sich nicht gescheut, die vielumstrittene Frage der Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäftes für die Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers, durch Aufnahme erschöpfender Bestimmungen im Gesetz, d. h. im Handelsgesetzbuch vom Jahre 1897 endgültig zu regeln. Es stellte sich dabei im allgemeinen auf den Standpunkt der bisherigen Rechtsprechung, weicht jedoch darin von derselben ab, daß es im Falle der Übernahme des Ge-

schäftes mit Firma den Erwerber ipso jure für die Geschäftsschulden haften läßt. Lassen wir das Gesetz selbst sprechen.

§ 25 HGB. lautet: „Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers.“ (Den folgenden, den Übergang der Forderungen berührenden Passus können wir, weil nicht in unsere Aufgabe fallend, weglassen.) Abs. 2 lautet: „Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten gegenüber mitgeteilt worden ist.“ Und Abs. 3: „Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist.“

Wir haben in unseren Ausführungen über das frühere Recht nachzuweisen versucht, daß der Firma nicht die Bedeutung einer juristischen Person beigelegt werden kann. Beim Lesen des § 25 Abs. 1 HGB. fällt auf den ersten Blick auf, daß der Gesetzgeber den Eintritt der Haftung des Erwerbers abhängig macht von der Übernahme der Firma. Soll das heißen, daß das Handelsgesetzbuch den für unhaltbar erklärten Grundsatz der juristischen Persönlichkeit der Firma als dennoch richtig anerkennt? Ist auch das Handelsgesetzbuch der Meinung, daß die Firma selbständiges Rechtssubjekt sei? Über diese Fragen, die einem unwillkürlich aufsteigen müssen, klärt uns die Denkschrift zum Entwurfe eines Handels-

gesetzbuches[1]) auf: „Im Verkehr", steht dort geschrieben, „wird vielfach die Firma, ohne Rücksicht auf die Person ihres Inhabers, als Eigentümerin des Handlungsvermögens, als Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten angesehen. Diese Anschauung ist allerdings rechtlich nicht zutreffend; nichtdestoweniger scheint es gerechtfertigt, der Verkehrsauffassung, nach welcher der jeweilige Inhaber der Firma als der Verpflichtete und Berechtigte angesehen wird, in bezug auf die Frage des Überganges der Geschäftsschulden und Geschäftsforderungen entgegenzukommen. Denn der Erwerber eines Geschäfts, der die Firma, wenngleich nur mit einem Zusatze, fortführt, erklärt dadurch seine Absicht, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Geschäftsinhabers soweit als möglich einzutreten."

Der Gesetzgeber teilt also unsere Ansicht in bezug auf die rechtliche Persönlichkeit der Firma; er aberkennt derselben die Fähigkeit, selbständig als juristische Person aufzutreten. Wenn er trotzdem die Haftung des Erwerbers abhängig macht von der Übernahme der Firma, so macht er dadurch einfach einer unter der Handelswelt weitverbreiteten, wenn auch unrichtig begründeten Verkehrsauffassung ein ganz gewiß zu billigendes Zugeständnis.

Was den Tatbestand des § 25 anlangt, ist zu bemerken, daß bei Übernahme der Firma durch den Erwerber des Handelsgeschäftes dieser den Gläubigern haftet, auch wenn zwischen ihm und dem Veräußerer die Übernahme der Geschäftsschulden nicht vereinbart worden ist. Seine Haftung ist eine obligatorische, d. h. sie tritt von Gesetzes wegen ein und kann auch durch eine gegenteilige Vereinbarung zwischen Erwerber und Ver-

[1]) Denkschrift zum Entwurf eines HGB. 36.

äußerer nicht ausgeschlossen werden. Man sieht, das Gesetz hat damit eine Bestimmung zugunsten der Gläubiger statuiert, wohl von dem Gedanken ausgehend, daß durch die Veräußerung des Handelsgeschäftes deren Rechtslage auf keinen Fall verschlechtert, sondern nur verbessert werden dürfe. Denn, es ist dies gleich beizufügen, durch den Eintritt der Haftung des Erwerbers für die Geschäftsschulden wird der bisherige Inhaber von seiner Haftung keineswegs ohne weiteres befreit.

Abs. 3 § 25 steht ganz auf dem Boden des bisherigen Rechtes, indem er für den Fall, daß die Firma nicht übernommen wird, den Erwerber für die Geschäftsschulden nur kraft besonderen Verpflichtungsgrundes haften läßt.

I. § 25 Abs. I Satz I HGB.

1. Voraussetzung der Haftung.

a) Vor allem wird gefordert der Erwerb eines Handelsgeschäftes, und zwar der Erwerb unter Lebenden. Was unter Handelsgeschäft zu verstehen ist, haben wir a. a. O. auseinandergesetzt. Beim Erwerb eines Handelsgeschäftes nach § 25 HGB. ist der Begriff selbstredend nur in dem unter Ziff. 3 unserer Ausführungen über den Begriff des Handelsgeschäftes angegebenen Sinne zu verstehen, nämlich als Inbegriff der in dem konkreten Handelsgewerbe stehenden Vermögenswerte, d. h. das kaufmännische Unternehmen als Ganzes.

b) Das Handelsgeschäft muß erworben werden. Dies ist auf verschiedene Arten möglich. Es kann sich handeln einmal um Eigentumserwerb, sei es durch Kauf, Tausch oder auch durch Erbschaftskauf. Sodann aber ist unter Erwerb wohl auch zu verstehen die Übernahme des Handelsgeschäftes auf Grund eines Nießbrauches oder eines Pachtvertrages. Ob

der Erwerber durch den Erwerbsvertrag die Schulden ausdrücklich übernimmt oder die Übernahme sogar expressis verbis gegenüber dem Veräußerer ablehnt, tut nichts zur Sache. Die Haftung des Erwerbers tritt ein kraft Gesetzes, wenn nur die andern Voraussetzungen des Abs. 1 vorhanden sind.

c) Das Geschäft muß unter Lebenden erworben werden. Der Erwerb mortis causa fällt nicht unter § 25, sondern findet seine Erledigung in § 27 HGB. Fraglich ist, ob auch der Erwerb durch Vermächtnis von den Regeln des § 25 getroffen wird. Makower[1]) ist der Ansicht, daß der Erwerb durch Vermächtnis ein Erwerb unter Lebenden sei. Die Zuwendung eines Vermächtnisses durch den Erblasser ist ein Geschäft von Todes wegen.[2]) Durch das Vermächtnis entsteht dem Vermächtnisnehmer nur ein klagbarer Anspruch gegen den Belasteten.[3]) Das Vermächtnis kommt dem Bedachten erst dann zugute, wenn der Belastete ihm die vermachten Gegenstände herausgibt, also auf Grund eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden. Deshalb, konkludiert wahrscheinlich Makower, ist auch der Erwerb durch Vermächtnis ein Erwerb unter Lebenden. Er vergißt dabei, daß die Herausgabe der Vermächtnisgegenstände an den Vermächtnisnehmer durch den Belasteten Bedeutung hat nur für den Zeitpunkt des Erwerbes, keineswegs aber für den Rechtsgrund desselben. Es muß also der Erwerb durch Vermächtnis zweifellos als Erwerb mortis causa angesehen werden. Auf diesem Standpunkt steht denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Nun regelt aber das Handelsgesetzbuch den Fall des

[1]) Makower, HGB. 57 Anm. 1c.

[2]) BGB. § 1939.

[3]) BGB. § 2174.

Erwerbs durch Vermächtnis nicht speziell, da die die Fortführung des Handelsgeschäftes durch den Erben betreffenden Bestimmungen des § 27 auf den Vermächtnisnehmer keine Anwendung finden. Es muß also die analoge Gestaltung der zum Erwerbe eines Handelsgeschäftes auf Grund Vermächtnisses und der zum Erwerbe auf Grund Rechtsgeschäftes unter Lebenden erforderlichen Erfüllungshandlungen zur analogen Anwendung der Bestimmungen des § 25 auch für den Fall des Erwerbes auf Grund Vermächtnisses führen.[1])

Daß der Erwerb rechtsgültig sein muß, ist selbstverständlich. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Erwerbsakt nichtig ist, und da nach § 142 Abs. 1 BGB. ein Rechtsgeschäft, das angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist,[2]) tritt die Haftung nicht ein, sobald der Erwerbsakt mit Grund angefochten wird.

d) Das Handelsgeschäft muß unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt werden.

Das Gesetz fordert also nichts als die Fortführung des Geschäftes unter der gleichen Firma. Die Firma muß unter allen Umständen fortgeführt werden, damit die Haftung des Erwerbers eintritt. Wie nun, wenn die Fortführung der Firma geschieht ohne die Zustimmung des Veräußerers oder direkt gegen dieselbe? Auch dann tritt die Haftung ein. Daß dem so ist, geht deutlich aus dem Satz 2 des § 25 hervor: „Die im Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.“ Damit die Forderungen übergehen, ist vom

[1]) Goldmann, Komm. z. HGB. 1, 102.

[2]) BGB. § 142 Abs. 1.

Gesetz die Einwilligung des Veräußeres in die Firmenfortführung ausdrücklich vorgeschrieben; ein gleiches Erfordernis betreffend Übergang der Schulden stellt der Gesetzgeber nicht auf; also kann angenommen werden, daß er ein solches Erfordernis in diesem Fall nicht anerkennt. Cosack führt als Grund, warum der Gesetzgeber diesen Unterschied macht, an: „Der Erwerber kann durch eine unrechtmäßige Firmenfortführung wohl seine Pflichten vermehren, nicht aber seine Rechte.[1])

Das Geschäft muß unter der bisherigen Firma fortgeführt werden. Der Fortbestand des Geschäftes ist notwendig: das Geschäft muß im wesentlichen dasselbe bleiben, die Kontinuität darf nicht unterbrochen werden. Dies schließt jedoch keineswegs aus, „daß der Erwerber den Betrieb des Geschäftes erweitern oder auch einschränken, auch neue Artikel einführen, andere abschaffen und sonstige Veränderungen vornehmen kann. Immer aber muß der Charakter des Geschäftes derselbe bleiben."

Gleichgültig ist, ob die Firma fortgeführt wird mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz. Ein solcher Zusatz darf gemacht werden, doch wird dies vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangt. Wenn aber ein Zusatz zur Firma gemacht werden will, so darf dies nur so geschehen, daß dadurch lediglich das Nachfolgeverhältnis angedeutet wird. Die Firma darf auch durch diesen Zusatz nicht eine andere werden, sie muß die gleiche bleiben.

Streitig ist, ob das Gesetz die Bestimmungen des § 25 angewendet wissen will nur auf Vollkaufleute im Sinne des § 1 HGB. oder auch auf Minderkaufleute, denen die Be-

---

[1]) Cosack a. a. O. 71.

rechtigung zur Führung einer Firma überhaupt nicht zukommt, oder endlich auch für den Fall der §§ 2 und 3 HGB., wenn die Firma noch nicht eingetragen war. Staub[1]) bejaht die Frage; der § 25 Abs. 1 habe Geltung für Voll- und Minderkaufleute. Staub führt aus: Wenn auch die Minderkaufleute und Gewerbetreibenden der §§ 2 und 3 Abs. 2 kein Firmenrecht hätten und infolgedessen ein solches auch nicht veräußern könnten, ein etwaiger Firmenveräußerungsvertrag dieser Personen also ungültig sei, so müßte doch im Verhältnis zu Dritten ein anderer Grundsatz angewandt werden, nämlich der, daß jeder, welcher sich im Rechtsverkehr als Kaufmann geriere, auch als Kaufmann behandelt werden müsse. Geriere sich nun der Erwerber eines Geschäftes im Rechtsverkehr so, als sei das von ihm erworbene Geschäft das Geschäft eines Vollkaufmanns, als habe er also die Firma rechtmäßig erworben, so müsse er diese Tatsache gegen sich gelten lassen und es träten die Folgen des § 25 Abs. 1, zunächst die in Rede stehende Schuldenhaftung ein, wie wenn es wirklich die Firma eines Vollkaufmanns wäre, welche auf diese Weise veräußert und fortgeführt werde. Überall sei hier aber daran festzuhalten, daß wer im Rechtsverkehr als Kaufmann und Firmenberechtigter auftrete, dies zuerst nur gegen sich gelten lassen müsse.

Ähnlich äußert sich Goldmann[2]): § 25 erfordere nicht, daß das Handelsgeschäft ein firmenberechtigtes — also dasjenige eines Vollkaufmanns — sei. Düringer-Hachenburg[3]) vertreten die gegenteilige Ansicht.

M. E. muß für die Beantwortung dieser Frage folgendes

[1]) Staub, Kommentar zum HGB. § 25.

[2]) Goldmann a. a. O. 102.

[3]) Düringer-Hachenburg 116 Anm. 2 zu 1.

in Erwägung gezogen werden: § 22 Abs. 1 Satz 1 lautet: „Wer ein bestehendes Handelsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erwirbt, darf für das Geschäft die bisherige Firma . . . fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen.“ Also *darf* die Firma nur mit ausdrücklicher Einwilligung fortgeführt werden. Wenn sich der Erwerber aber um dieses Gebot nicht kümmert? Für den Eintritt der Schuldenhaftung ist die Vorschrift des § 22 ganz gleichgültig. Die Haftung tritt ein, auch wenn die Firmenfortführung eine unbefugte ist. Die Bestimmungen des § 25 sind erlassen zum Schutze Dritter, d. h. der Geschäftsgläubiger. Diese können die Kaufmannsqualität des Erwerbers in den wenigsten Fällen kontrollieren. Wenn nun letzterer eine Ungesetzlichkeit begeht, indem er unrechtmäßigerweise die Firma fortführt, sollen nicht die Gläubiger dafür büßen. Für sie genügt, *daß* der Erwerber überhaupt die Firma fortführt, auf die faktische, nicht auf die rechtlich begründete Fortführung der Firma kommt es an, und deshalb kommen nicht nur Handelsgeschäfte in Frage, die berechtigt sind, eine Firma zu führen oder auf welche das Firmenrecht Anwendung findet. Es kommt infolgedessen gar nicht darauf an, ob die Firma eingetragen ist; sie braucht es gar nicht zu sein, und es bedarf trotz der Bestimmung des § 4 HGB. gar nicht der Eigenschaft als Vollkaufmann. Wer sich eben auf unberechtigte Weise Vorteile verschaffen will — ein solches Wollen ist zweifellos in der unberechtigten Firmenfortführung zu erblicken — der muß auch die damit verbundenen Nachteile in den Kauf nehmen, die darin bestehen, daß er den Gläubigern des Veräußerers für dessen Geschäftsschulden zu haften hat.

Wir haben in vorstehendem alle Voraussetzungen angeführt, die vorhanden sein müssen, damit die Haftung des Erwerbers begründet wird. Fragen wir uns nun zunächst nach dem

2. Rechtsgrund der Haftung und deren Rechtswirkung.

Diesbezüglich ist zu bemerken, daß die Haftung unmittelbar kraft Gesetz eintritt. Falsch wäre die Annahme, in der Fortführung der Firma sei eine stillschweigende Erklärung des Erwerbers, die Haftung zu übernehmen, zu erblicken, so daß der Rechtsgrund der Haftung auf dieser rechtsgeschäftlichen Willenserkläruug beruhe. Demgegenüber wäre festzustellen, daß die Haftung eintritt auch ohne eine solche Willenserklärung, ja sogar auch dann, wenigstens im Prinzip, wenn der Erwerber die Haftung nicht übernehmen will. Also ist der Rechtsgrund der Haftung das Gesetz.

Die Rechtswirkung, die das Gesetz an die Fortführung des Geschäftes mit Firma knüpft, besteht darin, daß der Erwerber für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers haftet. Was unter solchen Verbindlichkeiten, d. h. unter Geschäftsschulden zu verstehen ist, haben wir an anderer Stelle ausgeführt.

3. Art der Haftung, Einreden des Erwerbers, Umfang der Haftung.

Durch den Übergang eines Handelsgeschäftes vom Veräußerer auf den Erwerber soll die Lage der Geschäftsgläubiger niemals verschlechtert, wohl aber eventuell verbessert werden. Das zeigt sich darin, daß auch nach der Begründung der Haftung des Erwerbers der Veräußerer noch

keineswegs frei wird: wenigstens ist dies die Regel. Derselbe haftet den Gläubigern nach wie vor, als ob er immer noch Inhaber des Geschäftes wäre. Die Gläubiger können sowohl den Erwerber als auch ihn für die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen belangen; es steht dies ganz in ihrem Belieben. M. a. W.: durch den Übergang des Geschäftes entsteht ein Gesamtschuldverhältnis gemäß §§ 421 ff. BGB. Die Gläubiger können entweder den Erwerber oder den Veräußerer oder aber auch beide zugleich, sei es auf das Ganze, sei es bloß auf einen Teil ihrer Forderung, einklagen. Klagen sie beide zusammen und in einem Verfahren ein, so liegt ein Fall der passiven Streitgenossenschaft vor. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben beide, Erwerber und Veräußerer, verhaftet. Erst durch Tilgung der Schuld durch den einen wird auch der andere befreit.

Was nun die Einreden betrifft, die dem Erwerber gegenüber den Gläubigern zustehen, so ist Staub[1]) nicht beizupflichten, wenn er annimmt, daß der Erwerber gegenüber den Gläubigern alle diejenigen Einreden geltend machen könne, die dem Veräußerer zustehen. Es ist dies zu allgemein gesprochen. Soviel ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Einreden, die der Veräußerer schon geltend machen kann im Zeitpunkt des Eintritts der Haftung, dem Erwerber ohne weiteres sofort auch zustehen. § 517 BGB. bestimmt nämlich, daß der Übernehmer dem Gläubiger die Einreden entgegensetzen könne, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Bestimmung, die eigentlich nur die privative Schuldübernahme betrifft, nicht ebenso gut

[1]) Staub, Kommentar § 25 Anm. 10.

auch auf den Fall der kumulativen Schuldübernahme angewandt werden dürfte.

Im übrigen aber stehen dem Erwerber gegenüber dem Gläubiger nur diejenigen Einreden zu, welche sich aus dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses ergeben. Welche Einreden dies sind, ergibt sich aus den §§ 422 ff. des BGB. Vor allem kann der Erwerber die Einrede der Erfüllung erheben; oder er könnte einwenden, die Schuld sei erloschen durch Leistung an Erfüllungsstatt seitens des Veräußerers. Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß wirkt nur dann für den andern Schuldner, Erwerber oder Veräußerer, wenn die Vertragschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten.[1]) Eine dem Veräußerer gegenüber dem Gläubiger zustehende Verzugseinrede, d. h. also die Einrede des nichterfüllten Vertrages, kann auch vom Erwerber geltend gemacht werden.[2]) Das gleiche wird auch zu sagen sein von der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages.

Eine Frage von besonderer Wichtigkeit ist die, wann der Erwerber eine Forderung, die dem früheren Geschäftsinhaber zusteht, gegenüber dem Gläubiger aufrechnen kann. § 422 Abs. 2 BGB. bestimmt nämlich, daß eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, von den übrigen Schuldnern nicht aufgerechnet werden könne. Unbestreitbar wird sich der Erwerber berufen können auf die von seiten des Veräußerers gemachte Aufrechnung, denn gemäß § 389 BGB. bewirkt die Aufrechnung, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten

[1]) BGB. § 423.

[2]) BGB. § 424.

sind. Mit der Aufrechnung des Veräußerers also ist die Forderung des Gläubigers, soweit sie von des erstern Gegenforderung gedeckt ist, erloschen. Im übrigen darf der Erwerber Forderungen des Veräußerers nur dann aufrechnen, wenn sie im Betrieb begründet sind und dadurch auf den Erwerber übergegangen sind, daß der bisherige Inhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.

Andere, als die in §§ 422—424 BGB. bezeichneten Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Wenn insbesondere die Tatsache der Kündigung, des Verzuges, des Verschuldens, der Unmöglichkeit der Leistung, der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, der Vereinigung der Forderung mit der Schuld, des rechtskräftigen Urteils in der Person des Veräußerers eintritt, so wirkt diese nur gegen und für ihn, nur er kann sich der daraus entspringenden Einreden bedienen.[1])

Alles bis jetzt Gesagte bezieht sich selbstredend nur auf das Verhältnis zwischen Erwerber und Gläubiger. Ganz anders stehen die Dinge in bezug auf das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Für dies kommt in Betracht vor allem der Veräußerungsvertrag, die zwischen ihnen getoffenen Vereinbarungen. Aus diesem Rechtsverhältnis kann der Erwerber dem Gläubiger keine Einwendungen entgegensetzen Dies wird ausdrücklich bestimmt durch § 417 Abs. 2 BGB.: „Aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Übernehmer und dem bisherigen Schuldner kann der Übernehmer dem Gläubiger gegenüber Einwendungen nicht herleiten."

[1]) BGB. § 425.

Betreffs Umfang der Haftung ist zu sagen, daß sich dieselbe erstreckt auf alle im Betrieb des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Mit dem Reichsgericht[1]) sind wir der Ansicht, daß darunter alle Verbindlichkeiten zu verstehen sind, welche mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen innern Verbindung stehen, daß sie als eine Folge des Geschäftsbetriebes erscheinen. Daß solches sein können nicht nur Verbindlichkeiten aus kontraktlichen Verhältnissen, sondern auch Deliktsschulden, haben wir früher schon erwähnt. Steigen Zweifel auf, ob es sich um Verbindlichkeiten handelt, die in dem Geschäftsbetriebe wurzeln, oder um solche, die entstanden sind in privaten Beziehungen des Veräußerers, die also sein Privatvermögen im Gegensatz zum Handelsvermögen beschlagen, wird die Rechtsvermutung des § 344 HGB. Platz zu greifen haben.

II. § 25 Abs. 2 HGB.

Ausschluß der Haftung.

„Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist.“

Die Haftung des Erwerbers nach § 25 Abs. 1 ist also keineswegs eine zwingende, rechtsnotwendige. Sie ist nicht bedingt durch die rechtliche Natur des Geschäftes und ebenso nicht durch die rechtliche Natur der Firma. Die Statuierung der Haftung bei Firmenübergang bedeutet ein Zugeständnis an ein praktisches Bedürfnis des Handelsstandes und weiter nichts. Unter solchen Umständen erscheint es gerechtfertigt,

[1]) RG. 15, 54.

wenn diese Haftung entweder teilweise oder ganz ausgeschlossen werden darf. Die Kontrahenten können miteinander vereinbaren, entweder daß der Erwerber die Schulden nicht oder doch nur teilweise zu übernehmen habe; sie können auch den Ausschluß ganz bestimmter Schulden vertraglich fixieren. In dieser Beziehung haben sie vollständige Handlungsfreiheit. Zur Gültigkeit einer solchen Vereinbarung im Verhältnis zwischen Erwerber und Veräußerer ist nur die gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung erforderlich.

Es fragt sich nun nur, ob diese Vereinbarung auch Wirkung gegen Dritte haben kann. In der Regel ganz entschieden nicht. Doch stellt das Gesetz die Voraussetzungen fest, bei deren Vorhandensein die Vereinbarung auch Dritten gegenüber wirksam wird; es ist dies nämlich dann der Fall, wenn die vom Grundsatz des § 25 Abs. 1 abweichende Vereinbarung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder wenn sie von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist. Die Kontrahenten haben also die freie Wahl: entweder Eintragung und Bekanntmachung oder Mitteilung an den Dritten.

a) Eintragung der abweichenden Vereinbarung und deren Bekanntmachung: Wann hat dies zu geschehen? Das Gesetz fixiert einen bestimmten Zeitpunkt hierfür nicht. Die Meinungen sind geteilt. Düringer-Hachenburg[1]) sind der Ansicht, daß sich die Eintragung in das Handelsregister und die Bekanntgabe an die dritten Interessenten unmittelbar an die Vereinbarung anschließen müsse. Allerdings müsse man dem Erwerber oder dem Veräußerer die aus den Umständen sich als notwendig erweisende Zeit zum Vollzug der Abrede

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O. 118.

einräumen; immerhin müsse dieser Vollzug im unmittelbaren Anschluß an Erwerb und Fortführung des Geschäftes erfolgen. Der gleichen Ansicht ist auch Goldmann[1]): die abweichende Vereinbarung müsse unverzüglich, nachdem der Erwerber das Geschäft fortzuführen begonnen habe, eingetragen und bekanntgegeben werden. Ein modicum tempus zur Herbeiführung der Eintragung und der Bekanntmachung sei den Beteiligten immerhin offen zu belassen.

Anders Staub[2]): er verlangt, daß die abweichende Vereinbarung gleichzeitig mit der Fortführung des Geschäftes zu erfolgen habe. Mit dieser Gleichzeitigkeit nimmt Staub es aber nicht sehr genau: man dürfe den Begriff nicht zu enge fassen, denn der Begriff der Fortführung der Firma sei ein flüssiger. Eine korrekte Eintragung des Firmenüberganges setze den Beginn der Geschäftsfortführung sogar voraus. Staub ist also im Grunde genommen gleicher Meinung wie Goldmann und Düringer-Hachenburg. Der Ausdruck „gleichzeitig" ist allerdings falsch angebracht und würde besser ersetzt durch den nicht mißzuverstehenden „unmittelbar" oder „unverzüglich".

M. E. wird als entscheidend angenommen werden müssen, daß Eintragung und Bekanntmachung erfolgen, sobald sich der Erwerber als nunmehrigen Geschäftseigentümer zu gerieren beginnt, sobald er unzweideutig zu erkennen gibt, daß er gewillt ist, das Geschäft unter der bisherigen Firma fortzuführen. Doch ist zu bemerken, daß eine solche Absicht nicht schon aus dem einmaligen Gebrauch der Firma erhellt. Man wird also sagen dürfen, die Eintragung und Bekanntmachung habe zu geschehen unverzüglich nach Fortführung

[1]) Goldmann a. a. O. 108.

[2]) Staub, Kommentar § 25 Anm. 17.

des Geschäftes in der dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit. In diesem Falle treten die Rechtswirkungen des § 25 Abs. 2 ein. Als selbstverständlich erscheint es, daß eine die Haftung des Erwerbers einschränkende oder ausschließende Vereinbarung mit Rechtswirkung gegen Dritte nicht erst getroffen werden darf, nachdem der Erwerber das Handelsgeschäft erworben und den Betrieb desselben unter der bisherigen Firma tatsächlich schon eröffnet hat.

All das, was soeben gesagt wurde in bezug auf den Zeitpunkt der Eintragung und Bekanntmachung, hat auch zu gelten für die vom Erwerber oder Veräußerer dem Dritten zu machende Mitteilung.

Eintragung und deren Bekanntmachung müssen einander zeitlich unmittelbar folgen, und zwar hat letztere vom Gericht durch den deutschen Reichsanzeiger und durch mindestens ein anderes Blatt zu erfolgen. Wenn das Gesetz nichts anderes vorschreibt, soll die Eintragung ihrem ganzen Umfang nach veröffentlicht werden. Wenn also vom Übergang auf den Erwerber nicht alle, sondern nur einzelne Schulden ausgeschlossen werden sollen, so hat Eintragung und Bekanntmachung für jede einzelne Schuld zu erfolgen. Dieselbe muß deutlich geschehen; denn jeder Gläubiger soll sich durch einen Blick in das Handelsregister sofort überzeugen können, ob der Erwerber die vom Veräußerer im Verkehr mit ihm — dem Gläubiger — eingegangene Verpflichtung übernommen habe oder nicht.

Die Bekanntmachung gilt als erfolgt mit dem Ablauf des Tages, an welchem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen ist (vgl. § 10 Abs. 2 HGB.).

Zu bemerken ist noch, daß das Gesetz nur verlangt, daß der Ausschluß von Aktiva und Passiva eingetragen und

bekannt gemacht werde; nicht aber verlangt es, daß die Übernahme z. B. bestimmter Passiva eingetragen und bekannt gemacht werde. Das Gesetz sieht eben den Übergang von Passiva und Aktiva bei Geschäftserwerb mit Firmenfortführung als die Regel an; einer speziellen Bekanntmachung und Eintragung desselben bedarf es deshalb nicht.

Der Gläubiger kann sich auf § 15 Abs. 2 HGB. nicht berufen, wenn er den Ausschluß der Haftung weder kannte noch kennen mußte. § 15 spricht nur von Tatsachen, die einzutragen sind, oder deutlicher, für welche eine Pflicht zur Eintragung besteht, welche einzutragen durch Erlaß von Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Der Paragraph spricht aber nicht auch von solchen Tatsachen, die bloß eingetragen werden dürfen, können. Um eine solche Tatsache handelt es sich in unserm Fall, dieselbe muß nicht eingetragen werden.

b) Mitteilung der abweichenden Vereinbarung durch den Erwerber oder den Veräußerer an die Gläubiger: Auch durch eine bloße Mitteilung an die Gläubiger kann die Haftung, sei es für alle, sei es für bestimmte Schulden ausgeschlossen werden. Eine solche Mitteilung ist an keine Form gebunden, sie kann also auch bloß mündlich geschehen. Nur ist es absolut unerläßlich, daß dieselbe so deutlich geschieht, daß für den Gläubiger ein Zweifel darüber, ob der Erwerber auch speziell für seine Schuld haften wolle oder nicht, ausgeschlossen ist. Sie muß auch nicht etwa erfolgen durch Veräußerer und Erwerber zusammen, sondern es genügt die Mitteilung entweder durch den Erwerber oder durch den Veräußerer. Wie nun, wenn beide Mitteilung machen und diese Mitteilungen widersprechen sich? Dann muß erforscht werden, welche Mitteilung auf Wahrheit beruht, der nach-

weisbar richtige Vertrag hat zu entscheiden. So wird der Erwerber, wenn zwischen ihm und dem Veräußerer Ausschluß der Haftung vereinbart worden ist, und er diesen Ausschluß mitteilt, von jeder Haftung befreit, auch wenn der Veräußerer dem oder den Dritten mitgeteilt haben sollte, der Erwerber habe die Haftung ausdrücklich übernommen. Denn die beiden vom Gesetz erforderten Momente, abweichende Vereinbarung und Mitteilung an den Dritten, sind gegeben.[1])

Rechtlich ist die Mitteilung an den Dritten zu qualifizieren als empfangsbedürftige Willenserklärung. So auch Goldmann.[2])

Meiner Ansicht nach muß die Mitteilung jedem einzelnen Gläubiger gegenüber geschehen, denn nur dann hat die abweichende Vereinbarung Rechtswirkung gegen jeden einzelnen Gläubiger. Ein Gläubiger, dem die Mitteilung nicht gemacht wird, braucht sich um die abweichende Vereinbarung nicht zu kümmern, ihm haftet der Erwerber. Dies selbstredend nur dann, wenn dem Gläubiger die Mitteilung nicht gemacht wurde und er auch sonst von der Vereinbarung keine Kenntnis erhalten hatte. Eine allgemeine Publikation in Zeitungen genügt nicht, und das gleiche wird wenigstens in der Regel zu gelten haben, wenn die Mitteilung durch Anschlag an der Börse erfolgte.

III. § 25 Abs. 3 HGB.

Wir haben gesehen, daß die Haftung des Erwerbers für den Fall der Fortführung des Geschäftes unter der alten Firma kraft Gesetzes eintritt.

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O., 118.

[2]) Goldmann a. a. O. 108.

Anders liegen die Dinge, wenn die Firma nicht fortgeführt wird. § 25 Abs. 3 bestimmt: „Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist."

Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen sind dieselben des Abs. 1, mit der einzigen Änderung, daß die Firma nicht fortgeführt wird. Es muß also unter Lebenden ein Handelsgeschäft erworben werden, und dieses Handelsgeschäft muß durch den Erwerber ohne Beibehaltung der alten Firma fortgeführt, d. h. seine Kontinuität muß gewahrt werden.

Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so haftet der Erwerber, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Dieser kann nun bürgerlich rechtlicher oder handelsrechtlicher Natur sein. Von den Verpflichtungsgründen nach bürgerlichem Recht soll in besonderm Abschnitt gesprochen werden. Hier ist einstweilen der vom Handelsgesetzbuch angeführte spezielle Fall des Verpflichtungsgrundes, nämlich die handelsübliche Bekanntmachung der Übernahme der Verbindlichkeiten, durch den Erwerber ins Auge zu fassen.

Mit Aufnahme dieser Bestimmung ins neue Handelsgesetzbuch wurde ein von der Judikatur allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht des ältern Rechts kodifiziert.

Gleich vorneweg ist zu bemerken, daß die handelsübliche Bekanntmachung, wenn sie Rechtswirkung haben soll, gültig nur vom Erwerber ausgehen kann. Erläßt der Veräußerer dieselbe, so wird dadurch die Haftung des Erwerbers nicht begründet, auch wenn diese Bekanntmachung dem Willen des

Erwerbers entsprach, es wäre denn, daß der Erwerber dem Veräußerer direkt Vollmacht zum Erlaß der Bekanntmachung erteilt hatte. Das Gesetz erfordert, daß dieselbe erfolge durch durch den Erwerber. Erteilt dieser einem Dritten rechtsgültige Vollmacht, und erläßt dieser Dritte in Ausübung der Vollmacht die Bekanntmachung, so begründet dies die Haftbarkeit des Erwerbers ebenso gut, wie wenn die Bekanntmachung direkt von ihm aus erlassen worden wäre.

Ihrer rechtlichen Natur nach qualifiziert sich diese handelsübliche Bekanntmachung als eine in rechtsbegründender Absicht abgegebene Willenserklärung. Diese Willenserklärung als solche begründet das Klagerecht der Gläubiger gegenüber dem Erwerber. Es ist dazu keineswegs eine Annahmeerklärung seitens des Gläubigers notwendig. Es ist auch für den Eintritt der Haftung des Erwerbers gleichgültig, ob er durch Vertrag mit dem Veräußerer die Passiven, entweder alle oder nur einzelne übernommen hat. Der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer wird durch die handelsübliche Bekanntmachung nicht berührt. Die Willenserklärung als solche hat die Kraft, die Haftung des Erwerbers zu begründen.

Durch die handelsübliche Bekanntmachung des Haftenwollens seitens des Erwerbers kann derselbe die Haftung übernehmen ganz allgemein für alle frühern Geschäftsverbindlichkeiten, will sagen im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers, oder aber er kann dadurch seine Haftung aussprechen in bezug auf spezielle Schulden, d. h. es kann sein Wille sein, allen oder nur bestimmten Gläubigern ein Forderungsrecht gegen sich einzuräumen. Im Zweifel jedoch, d. h. für den Fall, da der Geschäftserwerber handelsüblich bekannt macht, er übernehme das Geschäft samt Aktiva und Passiva oder auch nur samt Passiva,

wird seine Haftung eine generelle sein, er haftet dann für alle Geschäftsschulden. In diesem Zusammenhang mag auch betont werden, daß eine Bekanntmachung des Inhalts, der Erwerber übernehme das „Geschäft", die Haftung desselben nicht zu begründen vermag. Vielmehr muß sich der Inhalt der Bekanntmachung beziehen auf die Übernahme der „Verbindlichkeiten" des früheren Geschäftsinhabers durch den Erwerber.

In bezug auf den Umfang der Haftung ist zu bemerken, daß der Erwerber, der handelsüblich bekannt macht, daß er die Verbindlichkeiten des früheren Inhabers mit übernehme, genau in gleicher Art und in gleichem Umfang haftet wie derjenige, der das Geschäft übernimmt unter Fortführung der Firma. Der Veräußerer wird von seiner Haftung keineswegs befreit, er haftet vielmehr neben dem Erwerber, d. h. es entsteht ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. In analoger Anwendung des § 417 Abs. 1 BGB. ist zu sagen, daß der Erwerber alle Einreden geltend machen kann, die dem Veräußerer im Zeitpunkt der Übernahme der Haftung zustehen. Im übrigen finden auf das Gesamtschuldverhältnis die §§ 422—425 BGB. entsprechende Anwendung.

Was die Form der handelsüblichen Bekanntmachung anlangt, so ist zu bemerken, daß das Gesetz eine bestimmte Form für dieselbe nicht verlangt. Die Bekanntmachung soll handelsüblich sein, ihre Form soll der Handelssitte entsprechen. Verschiedene Arten der Bekanntmachung sind in Handelskreisen üblich und von der Judikatur ausdrücklich anerkannt worden.

Sehr häufig kommt es vor, daß der Erwerber die Übernahme der Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers

den Gläubigern direkt durch Übersendung von Zirkularen bekannt macht. Dabei kann es leicht vorkommen, daß dieser oder jener Gläubiger vergessen wird. Es ist dies für die Begründung der Haftung des Erwerbers auch diesen gegenüber gänzlich gleichgültig, der Erwerber haftet auch ihnen. Maßgebend ist nur, daß er an die überwiegende Mehrzahl der Gläubiger Zirkulare versandt hat, so daß mit Sicherheit darauf geschlossen werden darf, es sei sein Wille, eine generelle Haftung sämtlichen Gläubigern gegenüber zu prästieren. Will hingegen der Erwerber einzelne Gläubiger direkt ausschließen, so muß er auch diesen Willen ausdrücklich kund tun, sei es dadurch, daß er im Zirkular selbst bemerkt, für die betreffenden Geschäftsschulden nicht haften zu wollen, sei es dadurch, daß er den betreffenden Gläubigern durch spezielle Mitteilung kund tut, daß er ihnen ein Klagerecht gegen sich nicht einzuräumen gedenke, daß er ihnen gegenüber jede Haftung ablehne. Nur muß er den ausgeschlossenen Gläubigern diese Mitteilung rechtzeitig, d. h. spätestens mit Versendung der seine Haftung begründenden Zirkulare, zukommen lassen, ansonst er auch diesen gegenüber haften wird.

Für den Fall, daß der Erwerber überhaupt nur eine sehr beschränkte Anzahl von Zirkularen, die Übernahme der Verbindlichkeiten enthaltend, zum Versand gelangen läßt, muß angenommen werden, daß er seine Haftung eingeschränkt wissen will nur auf diese wenigen Geschäftsschulden des frühern Inhabers, daß er jedoch der Mehrzahl der Gläubiger gegenüber jedwede Haftung ablehnt.

Außer durch Versendung von Zirkularen kann die Übernahme der Verbindlichkeiten auch durch Publikation in öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden. Auch dies ent-

spricht einer allgemein anerkannten Handelssitte. Nur muß hier nochmals darauf hingewiesen werden, daß nicht nur die Übernahme des Geschäftes, sondern ausdrücklich die Übernahme der Geschäftspassiven des früheren Inhabers angezeigt werden muß.

Als weitere Arten der Bekanntmachung der Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise mögen hier noch kurz erwähnt sein einmal die auf Antrag erfolgende Eintragung ins Handelsregister und Bekanntmachung dieser Eintragung und dann auch der Anschlag an der Börse.

IV. Verjährung des § 26 HGB.

§ 26 HGB. bestimmt: „Ist der Erwerber des Handelsgeschäftes auf Grund der Fortführung der Firma oder auf Grund der in § 25 Abs. 3 bezeichneten Bekanntmachung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haftbar, so verjähren die Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Inhaber mit dem Ablauf von 5 Jahren, falls nicht nach den allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt."

„Die Verjährung beginnt im Falle des § 25 Abs. 1 mit dem Ende des Tages, an welchem der neue Inhaber der Firma in das Handelsregister des Gerichtes der Hauptniederlassung eingetragen worden ist; im Falle des § 25 Abs. 3 mit dem Ende des Tages, an welchem die Kundmachung stattgefunden hat. Konnte der Gläubiger die Leistung erst in einem spätern Zeitpunkte verlangen, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkte."

Regel ist, daß bei Veräußerung des Handelsgeschäftes und gleichzeitiger Übernahme der Geschäftsschulden durch den Erwerber die Haftung des Veräußerers gegenüber den Gläubigern **nicht** aufhört; regelmäßig besteht sie neben der-

jenigen des Erwerbers fort, es entsteht ein Gesamtschuldverhältnis. Der Veräußerer wird nur dann von seiner Haftung entbunden, wenn entweder der Erwerber die alleinige Haftung durch Vertrag mit dem Veräußerer unter ausdrücklicher Zustimmung des Gläubigers übernimmt, oder aber, wenn er durch Vertrag mit dem Gläubiger die Haftung allein übernimmt. Der Erwerber gilt dann als Singularsukzessor in die Geschäftsschulden des bisherigen Inhabers; dieser letztere aber wird von jeder Haftung den Gläubigern gegenüber befreit. In allen anderen Fällen aber haftet der Veräußerer ganz gleich wie der Erwerber.

Betreffs der Verjährung der Haftung des Veräußerers gelten im allgemeinen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, so insbesondere auch die Bestimmungen über Hemmung, Hinderung und Unterbrechung derselben. Damit die Verjährungszeit des § 26 HGB. zur Anwendung gelangen kann, sind folgende Voraussetzungen nötig: einmal muß der Erwerber für die früheren Geschäftsschulden haftbar sein, und dann ist ferner erforderlich, daß sich diese Haftbarkeit gründe auf die Fortführung der Firma oder auf die Bekanntmachung der Passivenübernahme in handelsüblicher Weise durch den Erwerber. Liegt einer dieser Fälle vor, so verjähren sämtliche Ansprüche der Gläubiger gegen den früheren Geschäftsinhaber mit Ablauf von 5 Jahren. Fast überflüssig erscheint es, zu bemerken, daß es sich selbstredend nur um Ansprüche handelt, die den Gläubigern zustehen gegen den früheren Geschäftsinhaber als solchen, nicht etwa gegen den Veräußerer als Privatmann. Die Verjährung solcher Ansprüche untersteht den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches; die Bestimmung des § 26 HGB. in bezug auf die Verjährung der Ansprüche aus dem Geschäftsbetrieb schafft Sonderrecht.

Das Gesetz fixiert ein Maximum für die Verjährungszeit. Damit ist nicht gesagt, daß nun alle Ansprüche erst mit dem Ablauf dieser fünf Jahre verjähren. Wenn nach allgemeinen Vorschriften die Verjährung schon früher eintritt, so haben eben diese allgemeinen Regeln Gültigkeit, ohne Rücksicht auf die Sonderbestimmung des § 26. Als solche kürzere Verjährungsfristen führe ich beispielsweise an diejenigen der §§ 196, der eine zweijährige, und des § 197, der eine vierjährige Verjährungsfrist fixiert. Erwähnt mögen ferner sein die Verjährungsfristen der §§ 477, 490, 606, 1226 usf. BGB.

Ein Anspruch, der rechtskräftig festgestellt ist, wird stets erst in 30 Jahren verjähren, auch wenn er an sich einer kürzern Verjährungsfrist unterliegen sollte. So bestimmt ausdrücklich § 218 BGB. Diese allgemeine Vorschrift kann durch die Sonderbestimmung des § 26 HGB. nicht alteriert werden. Einem rechtskräftig festgestellten Anspruch wird gleichgestellt der Anspruch aus einem vollstreckbaren Vergleich oder einer vollstreckbaren Urkunde, sowie der Anspruch, der durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist.[1])

Der Beginn der Verjährung nach § 26 HGB. fällt nicht, wie allgemein nach bürgerlichem Recht, mit dem Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs oder, wenn der Anspruch auf ein Unterlassen geht, mit der Zuwiderhandlung[2]) zusammen; die Verjährung beginnt vielmehr für den Fall des § 25 Abs. 1 HGB., d. h. wenn die Firma fortgeführt wird, mit dem Ende des Tages, an welchem der neue Inhaber der Firma in das Handelsregister des Gerichtes der Hauptniederlassung (wenn das Hauptgeschäft allein oder zusammen mit Zweigniederlassung) oder in das Register des Gerichtes der Zweignieder-

[1]) BGB. § 218.

[2]) BGB. § 198.

lassung (wenn nur diese allein und zwar mit der Firma veräußert wird) eingetragen wird. Die Eintragung muß also wirklich erfolgt sein; zum Beginn der fünfjährigen Verjährungsfrist genügt also die bloße Anmeldung zur Eintragung keineswegs.

Wird die Firma trotz Geschäftserwerb nicht fortgeführt, gründet sich aber die Haftung des Erwerbers auf einen besonderen Verpflichtungsgrund resp. die in § 25 Abs. 3 bezeichnete Bekanntmachung, so beginnt die Verjährung mit dem Ende des Tages, an welchem die Bekanntmachung der Tatsache der Passivenübernahme durch den Erwerber erfolgt ist. Wenn nun diese Bekanntmachung erfolgt durch das Mittel der Presse, so wird maßgebend sein das Ende des Tages, an welchem die betreffende Auflage ausgegeben wird; erfolgte sie durch Börsenanschlag, so verhält sich die Sache auch einfach; erfolgte die Bekanntmachung jedoch durch Versendung von Zirkularen an die Gläubiger, so wird die Verjährung folgerichtig beginnen mit dem Ende des Tages, an dem das letzte Zirkular abgesandt worden ist.

Was die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung anlangt, so gelten auch in bezug auf die Sonderbestimmung des § 26 die allgemeinen Vorschriften des BGB. §§ 202 ff. Wir begnügen uns damit, auf jene Bestimmungen zu verweisen. Der enge Rahmen vorliegender Arbeit gestattet nicht, uns mit denselben einläßlich zu befassen.

In bezug auf die Rechtswirkung der Vollendung der Verjährung im allgemeinen und hinsichtlich des § 26 HGB. verweisen wir auf § 222 Abs. 1 BGB. Danach ist bei Vollendung der Verjährung der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern. Es ist also wohl zu beachten, daß die Vollendung der Verjährung nicht etwa den Untergang,

das Erlöschen des Anspruches zur Folge hat. Auch nach Ablauf der Verjährungsfrist besteht der Anspruch weiter, doch ist dem Verpflichteten das Recht eingeräumt, die Leistung zu verweigern, m. a. W. er hat das Recht, die Verjährungseinrede zu erheben. Es ist selbstredend seine Sache, von diesem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch zu machen. Von Amts wegen muß die Tatsache der Verjährung nicht in Berücksichtigung gezogen werden.

Der letzte Satz des § 26 HGB. bestimmt schließlich noch, daß wenn der Gläubiger die Leistung erst in einem spätern Zeitpunkt verlangen kann, die Verjährung erst mit Eintritt dieses Zeitpunktes zu laufen beginnt. Die Bestimmung ist klar und bedarf keiner weitern Erläuterung.

B. Haftung nach Bürgerlichem Gesetzbuch.

I. § 419 BGB.

Es kann sehr wohl vorkommen, daß einer nicht nur sein Handelsgeschäft als solches allein, sondern zusammen mit seinem ganzen Vermögen oder doch einen Bruchteil desselben, der als solcher ebenfalls ein selbständiges Vermögen bilden muß, veräußert. In solchem Fall wird der Veräußerer von der Haftung gegenüber seinen Gläubigern nicht ohne weiteres befreit, er haftet vielmehr neben dem Erwerber weiter. Es erwächst den Gläubigern im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Klagerecht gegenüber dem Erwerber. Also schon mit dem Moment des Vertragsabschlusses beginnt die Haftbarkeit des Erwerbers für die Verpflichtungen des Veräußerers, nicht etwa erst mit dem wirklichen Übergang des Vermögens.

§ 419 BGB. lautet: „Übernimmt jemand durch Vertrag

das Vermögen eines andern, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen."

Übernahme des Vermögens! Wann liegt eine solche vor? Ist dazu notwendig, daß das ganze Vermögen in seiner Totalität, ohne Ausschluß auch nur des geringsten Vermögenswertes, übernommen werde? Sicherlich nicht; ein solches Erfordernis wäre kaum erfüllbar. Wie oben schon angedeutet, genügt es, wenn auch nur ein Teil des Vermögens übernommen wird; doch muß dieser Bruchteil „zu dem Gesamtvermögen einer oder mehrerer Personen gehören, aber dauernd eine andere rechtliche Behandlung als die übrigen zu dem oder den nämlichen Gesamtvermögen gehörigen Güter erfahren".[1]) Ein solcher Bruchteil muß also notwendig ein für sich rechtlich abgeschlossenes Ganze ausmachen, er muß ein Sondergut darstellen. Wir haben früher ausgeführt, daß das Handelsvermögen eines Einzelkaufmanns eine solche rechtliche Selbständigkeit nicht hat. Auf den Fall, wo das Handelsgeschäft des Einzelkaufmanns samt dessen Handelsvermögen erworben wird, kann demnach § 419 BGB. nicht angewendet werden. Damit dies möglich wird, ist vielmehr notwendig, daß der Veräußerer des Handelsgeschäftes neben dem Handelsvermögen auch sein ganzes übriges Privatvermögen mit übergibt. Wenn das geschieht, wird die Haftung des Erwerbers begründet auf Grund der Bestimmungen des § 419 BGB.

Stets wird dieser Paragraph zur Anwendung gelangen, wenn das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft über-

---

[1]) Cosack, Lehrbuch d. dtsch. bürg. Rechts 143.

nommen wird; denn das Gesetz macht dasselbe zum Sondergut. Das gleiche gilt vom Vermögen einer Aktiengesellschaft.

Die Haftung des Übernehmers erstreckt sich auf alle zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Verbindlichkeiten des bisherigen Schuldners. Der Erwerber haftet somit nicht nur für die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus dem Geschäft, sondern auch für die Erfüllung aller Privatverbindlichkeiten des Veräußerers. Doch ist diese Haftung nicht eine unbeschränkte; vielmehr erstreckt sie sich nur auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die dem Erwerber aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche.[1]) Wenn er sich auf diese Beschränkung seiner Haftung beruft, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990 und 1991, auf welche wir hinweisen, entsprechende Anwendung.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß gemäß § 419 Abs. 3 BGB. die Haftung des Übernehmers durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Erwerber weder ausgeschlossen, noch beschränkt werden kann. Ein Vergleich mit den Bestimmungen des § 25 HGB. belehrt uns, daß gemäß Handelsgesetzbuch eine solche Beschränkung oder gar ein Ausschluß der Haftbarkeit des Erwerbers durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Veräußerer sehr wohl möglich ist. Andererseits jedoch sind die Vorschriften des Handelsgesetzbuches insofern strenger als die des Bürgerl. Gesetzbuches, als gemäß ersterem der Erwerber unbeschränkt haftet mit seinem ganzen Vermögen, während nach letzterem die Haftung des Übernehmers sich nur erstreckt auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Hier wie dort bleibt auch die

---

[1]) BGB. § 419 Abs. 2.

Haftung des bisherigen Schuldners bestehen; es findet ein kumulativer Schuldübergang statt.

II. Kraft besonderen Verpflichtungsgrundes.

1. Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer.

a) Erfüllungsübernahme: Auch das Bürgerl. Gesetzbuch steht auf dem Standpunkt, daß dieselbe Wirkung hat nur zwischen den Vertragschließenden, nicht aber auch gegenüber den Gläubigern. Aus der bloßen Erfüllungsübernahme erwächst denselben kein unmittelbares Klagerecht gegen den Erwerber.

b) Vertrag zugunsten Dritter: Zweites Buch zweiter Abschnitt dritter Titel des Bürgerl. Gesetzbuches ist überschrieben: Versprechen der Leistung an einen Dritten. Und § 328 Abs. 1 BGB. lautet: Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Das Bürgerl. Gesetzbuch hat also die Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter ausdrücklich anerkannt, §§ 328—335. Durch einen solchen Vertrag wird jedoch der bisherige Schuldner nicht befreit; es entsteht vielmehr ein Gesamtschuldverhältnis. Die Einreden, die der bisherige Schuldner im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegenüber dem Gläubiger geltend machen konnte, stehen auch dem Erwerber zu.

c) Privative Schuldübernahme: Das BGB. anerkennt auch die Möglichkeit der Singularsukzession in die fremde Schuld. So bestimmt § 414 BGB., daß eine Schuld von einem Dritten in der Weise übernommen werden könne, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Ob diese Schuldübernahme wirksam wird, hängt ab von der Genehmigung

des Gläubigers, welche erst erfolgen kann, wenn Erwerber oder Veräußerer dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt haben. Diese Mitteilung seitens des Erwerbers oder des Veräußerers ist also Voraussetzung der Genehmigung des Gläubigers. Bis die Genehmigung erfolgt, d. h. bis dieselbe dem Mitteilenden zugeht, können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

Sobald die Schuldübernahme perfekt geworden ist, tritt der Veräußerer definitiv aus dem Schuldverhältnis aus, und an seine Stelle tritt der Erwerber. Dieser kann dem Gläubiger alle Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Veräußerer ergeben.[1]) Doch kann der Erwerber eine dem bisherigen Schuldner zustehende Forderung nicht aufrechnen. Auch kann er aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Veräußerer dem Gläubiger gegenüber keinerlei Einwendungen geltend machen.[2])

2. Vertrag zwischen Erwerber und Gläubiger.

a) Bürgschaft: Der Erwerber kann sich den Gläubigern gegenüber in der Weise verpflichten, daß er verspricht, für die Erfüllung der Geschäftsschulden des Veräußerers einzustehen. BGB. § 766 setzt zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung voraus. Doch gilt dies nur mit Bezug auf einen Minderkaufmann, nicht auch hinsichtlich eines Vollkaufmanns. Denn gemäß § 350 HGB. finden die Formvorschriften des § 766

[1]) BGB. § 417 Abs. 1.

[2]) BGB. § 47 Abs. 3.

BGB. auf die Bürgschaft, sofern dieselbe auf seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, keine Anwendung. Der Vollkaufmann ist also bei der Bürgschaftserklärung an keine Form gebunden. Im übrigen darf hier wohl verwiesen werden auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bürgschaft; siehe BGB. §§ 765 ff.

b) Kumulative Schuldübernahme: Der Erwerber verpflichtet sich gegenüber dem Gläubiger, neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner haften zu wollen.

c) Privative Schuldübernahme: § 414 BGB. bestimmt: Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Durch einen solchen Vertrag wird der Veräußerer von seiner Haftung befreit, ohne daß er davon zu wissen und ohne daß er beim Zustandekommen des Vertrages mitzuwirken braucht.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.